



1986

**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

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

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

Arrétiste principale
CHRISTINE REINHARDT, LL.L.

Arrétistes
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 1

Volume 1

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 RAY HNAYTYSHYN, P.C., Q.C., June 30, 1986

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^{er} 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^{er} juillet 1964;
surnuméraire le 1^{er} 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^{er} 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 RAY HNAYTYSHYN, C.P., c.r., depuis le 30 juin 1986

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

A

Advanced Construction Enterprises, Inc., Aktiengesellschaft v.	526
Air Canada, Timpauer v.	453
Aktiengesellschaft v. Advanced Construction Enterprises, Inc.	526
Armstrong v. The Queen	333
Atomic Energy of Canada Limited, In re Human Rights Tribunal and	103
Attorney General of Canada, Dempsey v.	217
Attorney General of Canada, Smith, Kline & French Laboratories Limited v.	274

B

Baril v. Minister of Regional Industrial Expansion	328
Baxter Travenol Laboratories of Canada, Limited v. Cutter (Canada), Ltd.	497
Bernshine Mobile Maintenance Ltd. v. Canada Labour Relations Board	422

C

CAE Industries Ltd., R. v.	129
Canada Employment and Immigration Commission v. Lewis	70
Canada Employment and Immigration Commission v. Roy	193
Canada Labour Relations Board, Bernshine Mobile Maintenance Ltd. v.	422
Canadian Pacific Express & Transport Ltd. v. Motor Carrier Commission	59
Canadian Tobacco Manufacturers' Council v. National Farm Products Marketing Council	401
Cassidy's Ltd., Royal Doulton Tableware Limited v.	357
Crozier, Mitchell v.	255
Cutter (Canada), Ltd., Baxter Travenol Laboratories of Canada, Limited v.	497

D

Davidson, Slight Communications Inc. v.	120
Dempsey v. Attorney General of Canada	217

H

Holachten Meadows Mobile Home Park Ltd. v. The Queen	238
--	-----

I

In re Human Rights Tribunal and Atomic Energy of Canada Limited	103
---	-----

J	
Joliffe v. The Queen	511
K	
Kruger v. The Queen	3
L	
Lewis, Canada Employment and Immigration Commission v.	70
Lor-Wes Contracting Ltd. v. The Queen	346
M	
Marshall v. The Queen	437
Miller v. The Queen	382
Minister of Employment and Immigration, Mundi v.	182
Minister of National Revenue, RCP Inc. v.	485
Minister of Regional Industrial Expansion, Baril v.	328
Mitchell v. Crozier	255
Motor Carrier Commission, Canadian Pacific Express & Transport Ltd. v.	59
Mundi v. Minister of Employment and Immigration	182
N	
National Farm Products Marketing Council, Canadian Tobacco Manufacturers' Council v.	401
Northern Telecom Limited v. Reliable Electric Company	211
O	
Oag v. The Queen	472
Q	
Queen (The): See "R."	
R	
R., Armstrong v.	333
R. v. CAE Industries Ltd.	129
R., Holachten Meadows Mobile Home Park Ltd. v.	238
R., Joliffe v.	511
R., Kruger v.	3
R., Lor-Wes Contracting Ltd. v.	346
R., Marshall v.	437
R., Miller v.	382
R., Oag v.	472
R. v. R.L. Belleau Inc.	393
R., Sheldrick v.	244
RCP Inc. v. Minister of National Revenue	485
R.L. Belleau Inc., R. v.	393
Reliable Electric Company, Northern Telecom Limited v.	211
Roy, Canada Employment and Immigration Commission v.	193
Royal Doulton Tableware Limited v. Cassidy's Ltd.	357

S

Sheldrick v. The Queen	244
Slaight Communications Inc. v. Davidson	120
Smith, Kline & French Laboratories Limited v. Attorney General of Canada	274

T

Timpauer v. Air Canada	453
------------------------------	-----

TABLE
DES ARRÊTS RAPPORTÉS
DANS CE VOLUME

A

Advanced Construction Enterprises, Inc., Aktiengesellschaft c.	526
Affaire intéressant le Tribunal des droits de la personne et Énergie atomique du Canada Limitée	103
Air Canada, Timpauer c.	453
Aktiengesellschaft c. Advanced Construction Enterprises, Inc.	526
Armstrong c. La Reine	333

B

Baril c. Ministre de l'Expansion industrielle régionale	328
Baxter Travenol Laboratories of Canada, Limited c. Cutter (Canada), Ltd.	497
Bernshine Mobile Maintenance Ltd. c. Conseil canadien des relations du travail	422

C

CAE Industries Ltd., R. c.	129
Canadian Pacific Express & Transport Ltd. c. Motor Carrier Commission	59
Cassidy's Ltée, Royal Doulton Tableware Limited c.	357
Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada c. Lewis	70
Commission de l'Emploi et de l'Immigration du Canada c. Roy	193
Conseil canadien des fabricants des produits du tabac c. Conseil national de commercia- lisation des produits de ferme	401
Conseil canadien des relations du travail, Bernshine Mobile Maintenance Ltd. c.	422
Conseil national de commercialisation des produits de ferme, Conseil canadien des fabricants des produits du tabac c.	401
Crozier, Mitchell c.	255
Cutter (Canada), Ltd., Baxter Travenol Laboratories of Canada, Limited c.	497

D

Davidson, Slaughter Communications Inc. c.	120
Dempsey c. Procureur général du Canada	217

E

Énergie atomique du Canada Limitée, Affaire intéressant le Tribunal des droits de la personne et	103
---	-----

H	
Holachten Meadows Mobile Home Park Ltd. c. La Reine	238
J	
Joliffe c. La Reine	511
K	
Kruger c. La Reine	3
L	
Lewis, Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada c.....	70
Lor-Wes Contracting Ltd. c. La Reine	346
M	
Marshall c. La Reine	437
Miller c. La Reine	382
Ministre de l'Emploi et de l'Immigration, Mundi c.	182
Ministre de l'Expansion industrielle régionale, Baril c.	328
Ministre du Revenu national, RCP Inc. c.	485
Mitchell c. Crozier	255
Motor Carrier Commission, Canadian Pacific Express & Transport Ltd. c.	59
Mundi c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration	182
N	
Northern Telecom Limited c. Reliable Electric Company	211
O	
Oag c. La Reine	472
P	
Procureur général du Canada, Dempsey c.	217
Procureur général du Canada, Smith, Kline & French Laboratories Limited c.	274
R	
R., Armstrong c.	333
R. c. CAE Industries Ltd.	129
R., Holachten Meadows Mobile Home Park Ltd. c.	238
R., Joliffe c.	511
R., Kruger c.	3
R., Lor-Wes Contracting Ltd. c.	346
R., Marshall c.	437
R., Miller c.	382
R., Oag c.	472
R. c. R.L. Belleau Inc.	393
R., Sheldrick c.	244
RCP Inc. c. Ministre du Revenu national	485
R.L. Belleau Inc., R. c.	393

Reine (La): voir «R.»	
Reliable Electric Company, Northern Telecom Limited c.	211
Roy, Commission de l'Emploi et de l'Immigration du Canada c.	193
Royal Doulton Tableware Limited c. Cassidy's Ltée	357

S

Sheldrick c. La Reine	244
Slaight Communications Inc. c. Davidson	120
Smith, Kline & French Laboratories Limited c. Procureur général du Canada	274

T

Timpauer c. Air Canada	453
------------------------------	-----

CONTENTS OF THE VOLUME

PAGE

ACCESS TO INFORMATION

See: Judicial Review

AGRICULTURE

See: Judicial Review

AIR LAW

See: Expropriation

ARMED FORCES

See: Practice

BAILMENT

See: Crown

BANKRUPTCY

- R. v. Les Ustensiles de Cuisine Inoxydables Cook-O-Matic Inc./Cook-O-Matic
Kitchenware Stainless Steel Inc. (T-958-81) D-9

BARRISTERS AND SOLICITORS

See: Practice

BILL OF RIGHTS

See also: Immigration

- In re Human Rights Tribunal and Atomic Energy of Canada Limited (A-796-85) 103
Sheldrick v. The Queen (T-1056-83) 244
Smith, Kline & French Laboratories Limited v. Attorney General of Canada
(T-2696-80) 274

CITIZENSHIP

Residency Requirements

- In re *Citizenship Act* and in re Campbell (T-2284-84) D-23

CIVIL LAW

See also: Contracts

- R. v. R.L. Belleau Inc. (T-1351-83) 393

CONSTITUTIONAL LAW*See also:* Federal Court Jurisdiction; Penitentiaries; Practice; Trade Marks**Charter of Rights***Enforcement*

Oag v. The Queen (T-2726-84)	472
------------------------------------	-----

Equality Rights

Smith, Kline & French Laboratories Limited v. Attorney General of Canada (T-2696-80)	274
---	-----

Life, Liberty and Security

Mitchell v. Crozier (T-794-85)	255
Smith, Kline & French Laboratories Limited v. Attorney General of Canada (T-2696-80)	274

Distribution of Powers

Bernshine Mobile Maintenance Ltd. v. Canada Labour Relations Board (A-737-84)	422
Canadian Pacific Express & Transport Ltd. v. Motor Carrier Commission (T-1246-85)	59
Dempsey v. Attorney General of Canada (T-1009-84)	217
Smith, Kline & French Laboratories Limited v. Attorney General of Canada (T-2696-80)	274

CONSTRUCTION OF STATUTES*See also:* Evidence; Income Tax

Joliffe v. The Queen (T-1386-83)	511
--	-----

CONTRACTS*See:* Crown; Maritime Law**COPYRIGHT**

Bushnell Communications Limited v. Minister of Consumer and Corporate Affairs (T-2692-85)	D-1
Royal Doulton Tableware Limited v. Cassidy's Ltd. (T-3942-81)	357

Practice

Canadian Broadcasting Corporation v. Copyright Appeal Board (T-140-86)	D-1
--	-----

CORPORATIONS*See:* Practice**CRIMINAL JUSTICE**

Dempsey v. Attorney General of Canada (T-1009-84)	217
---	-----

	PAGE
CROWN	
<i>See also: Practice</i>	
R. v. R.L. Belleau Inc. (T-1351-83)	393
Contracts	
Clarkson Company Limited v. The Queen (T-2473-81)	D-15
R. v. CAE Industries Ltd. (A-1757-83)	129
Torts	
Oag v. The Queen (T-2726-84)	472
R. v. Zien (A-1506-84)	D-9
Trusts	
Kruger v. The Queen (A-447-81)	3
CUSTOMS AND EXCISE	
<i>See also: Federal Court Jurisdiction</i>	
Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise v. Universal Grinding Wheel, Division Unicorn Abrasives of Canada Ltd. (A-697-84)	D-9
R. v. Jay Norris Canada Inc. (T-1921-82)	D-9
R. v. Pharand (T-4743-76)	D-15
Customs Act	
R. v. Caisses Enregistreuses Métro Canada Ltée (T-1682-85)	D-23
Excise Tax Act	
Petro-Canada Inc. v. Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise (A-351-85)	D-15
EQUITY	
Holachten Meadows Mobile Home Park Ltd. v. The Queen (T-1531-85)	238
ESTOPPEL	
Joliffe v. The Queen (T-1386-83)	511
EXPROPRIATION	
Desjardins v. National Capital Commission (T-3360-76)	D-16
Grauer v. The Queen (T-2892-74)	D-2
Kruger v. The Queen (A-447-81)	3
R. v. R.L. Belleau Inc. (T-1351-83)	393
FEDERAL COURT JURISDICTION	
Trial Division	
Canadian Pacific Express & Transport Ltd. v. Motor Carrier Commission (T-1246-85)	59
Holachten Meadows Mobile Home Park Ltd. v. The Queen (T-1531-85)	238
Marshall v. The Queen (T-1085-85)	437

	PAGE
FEDERAL COURT JURISDICTION—Continued	
Trial Division—Continued	
RCP Inc. v. Minister of National Revenue (T-52-84)	485
Royal Doulton Tableware Limited v. Cassidy's Ltd. (T-3942-81).....	357
FISHERIES	
Clattenburg v. The Queen in Right of Canada (T-388-86)	D-10
Johnson v. Ramsay Fishing Company Ltd. (T-427-86, T-459-86)	D-16
Joliffe v. The Queen (T-1386-83)	511
FOREIGN INVESTMENT REVIEW	
Baril v. Minister of Regional Industrial Expansion (A-4-86)	328
HUMAN RIGHTS	
In re Human Rights Tribunal and Atomic Energy of Canada Limited (A-796-85)	103
IMMIGRATION	
<i>See also: Judicial Review</i>	
Hiraman v. Minister of Employment and Immigration (A-956-84)	D-10
Mundi v. Minister of Employment and Immigration (A-603-83)	182
Singla v. Minister of Employment and Immigration (T-13-86)	D-2
Wong v. Minister of Employment and Immigration (A-288-85)	D-2
Wood v. Minister of Employment and Immigration (T-2700-85)	D-2
Deportation	
Frangipane v. Minister of Employment and Immigration (T-1553-85)	D-23
Practice	
Minister of Employment and Immigration v. Kwan (T-117-86)	D-10
INCOME TAX	
Associated Companies	
Krag-Hansen v. The Queen (A-586-85)	D-10
Corporations	
Special Risks Holdings Inc. v. The Queen (A-1079-84)	D-2
Income Calculation	
Indalex Limited v. The Queen (T-3236-79)	D-3
Marois v. The Queen (A-1366-83)	D-23
McClurg v. The Queen (T-649-84)	D-10
R. v. Goodwin Johnson (1960) Ltd. (A-1649-83)	D-16
Smith v. The Queen (T-2486-84)	D-16
Capital Cost Allowance	
Consumers' Gas Company Ltd. v. The Queen (T-1277-84)	D-3

INCOME TAX—Continued**Income Calculation—Continued***Capital Gains*

Giannakos v. The Queen (T-303-85, T-304-85)	D-23
Société de gestion Richelieu v. The Queen (T-1168-84)	D-3

Deductions

Bowater Canadian Limited v. The Queen (T-7626-82)	D-11
Clarkson Company Limited v. The Queen (T-2566-81)	D-3
Emerson v. The Queen (A-419-85)	D-17
Hudson Bay Mining and Smelting Co., Limited v. The Queen (T-864-83)	D-24
Lor-Wes Contracting Ltd. v. The Queen (A-1257-82)	346
Miller v. The Queen (T-1477-84)	382
R. v. Demers (A-1794-83)	D-24
R. v. Dresden Farm Equipment Ltd. (T-7017-82)	D-17

Income or Capital Gain

Algonquin Enterprises Limited v. The Queen (T-5033-79)	D-17
Armstrong v. The Queen (T-956-84, T-957-84)	333
Dartmouth Developments Limited v. The Queen (T-5034-79)	D-17
Fisher v. The Queen (T-174-79)	D-17
Future Investments Ltd. v. The Queen (T-740-83)	D-17
Hall v. The Queen (T-1377-80)	D-11
Jodare Limited v. The Queen (T-4530-81)	D-4
Marsted Holdings Ltd. v. The Queen (T-172-79)	D-17
Regina Shoppers Mall Limited v. The Queen (T-1052-84)	D-4

Reserves

Dominion of Canada General Insurance Company v. The Queen (A-525-84)	D-24
--	------

Non-Residents

Windsor Plastic Products Limited v. The Queen (T-1943-81)	D-18
---	------

Penalties

Electrocan Systems Ltd. v. The Queen (T-1373-84)	D-4
--	-----

Reassessment

Larivière v. The Queen (T-787-84)	D-18
---	------

INDIANS*See: Native Peoples***INDUSTRIAL DESIGN***See: Copyright***INSURANCE***See: Income Tax***JUDICIAL REVIEW***See also: Penitentiaries; Practice***Applications to Review**

Baril v. Minister of Regional Industrial Expansion (A-4-86)	328
Canadian Air Line Employees' Association v. Air Canada (A-1447-84)	D-11
Public Service Alliance of Canada v. Canada Labour Relations Board (A-872-85)	D-11
Timpauer v. Air Canada (A-277-85)	453
Wembo v. Minister of Employment and Immigration (A-630-85)	D-24
Worldways Canada Ltd. v. Canadian Air Line Flight Attendants' Association (A-504-85)	D-18

Equitable Remedies*Injunctions*

Pfizer Canada Inc. v. Attorney General of Canada (T-451-86)	D-18
---	------

Prerogative Writs

Canadian Tobacco Manufacturers' Council v. National Farm Products Market- ing Council (T-2014-85)	401
In re Singh and The Queen (T-1523-85)	D-19

Certiorari

Canada Employment and Immigration Commission v. Lewis (A-284-84)	70
League for Human Rights of B'Nai Brith Canada v. Commission of Inquiry on War Criminals (T-2488-85)	D-4

Mandamus

Monsanto Canada Inc. v. Minister of Agriculture (T-51-86)	D-5
---	-----

JURISDICTION*See: Federal Court Jurisdiction***LABOUR RELATIONS***See also: Judicial Review; Practice*

Bernshine Mobile Maintenance Ltd. v. Canada Labour Relations Board (A-737-84)	422
Québec Aviation Ltée v. Canada Labour Relations Board (A-233-85)	D-24
Timpauer v. Air Canada (A-277-85)	453

LANDLORD AND TENANT*See also:* Expropriation

Holachten Meadows Mobile Home Park Ltd. v. The Queen (T-1531-85)	238
--	-----

MARITIME LAW

Scindia Steam Navigation Co. Ltd. v. The Queen (T-2638-85)	D-11
--	------

Contracts

N.S. Tractors & Equipment Limited v. The Motor Vessel <i>Tarros Gage</i> (T-2396-84)	D-12
---	------

Torts

Canaport Limited v. The Vessel <i>Beaurivage</i> (T-1644-81)	D-12
--	------

MORTGAGES

Fiducie Prêt et Revenu v. The Queen (T-2865-84)	D-25
---	------

NATIVE PEOPLES

Kruger v. The Queen (A-447-81)	3
--------------------------------------	---

Lands

King v. The Queen (T-201-86)	D-19
------------------------------------	------

PAROLE

Oag v. The Queen (T-2726-84)	472
Sowa v. Correctional Service of Canada (T-330-86)	D-19

PATENTS

Smith, Kline & French Laboratories Limited v. Attorney General of Canada (T-2696-80)	274
---	-----

Infringement

Aktiengesellschaft v. Advanced Construction Enterprises, Inc. (T-1311-84)	526
Beloit Canada Ltée/Ltd. v. Oy (A-362-84)	D-5
Kramer v. Lindsay Specialty Products Limited (T-1643-71)	D-25
Reading & Bates Construction Co. v. Baker Energy Resources Corporation (T-1879-83)	D-19
Riello Canada, Inc. v. Lambert (T-2270-83)	D-25
Sandvik, A.B. v. Windsor Machine Company Limited (T-2240-75)	D-12

Practice

Northern Telecom Limited v. Reliable Electric Company (A-1393-84)	211
Northern Telecom Limited v. Reliance Electric Company (A-1366-84—see Northern Telecom Limited v. Reliable (<i>sic</i>) Electric Company, A-1393-84) .	211

PENITENTIARIES

Bovair v. Regional Transfer Board (T-119-86)	D-20
--	------

	PAGE
PENITENTIARIES—Continued	
Demaria v. Regional Classification Board (T-1504-85)	D-19
Dempsey v. Attorney General of Canada (T-1009-84)	217
Grabowski v. Rousseau (T-587-85)	D-25
Jamieson v. LeBlanc (T-75-86)	D-20
Mitchell v. Crozier (T-794-85)	255
Savard v. Morrison (T-387-86)	D-26
Walker v. Disciplinary Board of Kingston Penitentiary (T-216-86)	D-25
PRACTICE	
Beloit Canada Ltée/Ltd. v. Valmet Oy (A-851-83)	D-20
Canadian National Railway Company v. Canadian Transport Commission (86-A-4)	D-5
Canadian Pacific Limited v. Canadian Transport Commission (85-A-374)	D-5
In re Originating Notice by the Board of School Trustees of School District No. 24 (Kamloops) (A-838-85)	D-12
Affidavits	
Laflamme Fourrures (Trois-Rivières) Inc. v. Laflamme Fourrures Inc. (T-1659-84)	D-5
Appeals and New Trials	
Clattenburg v. The Queen (A-104-86)	D-20
Verge v. Imperial Oil Limited (A-568-84)	D-20
Contempt of Court	
Baxter Travenol Laboratories of Canada, Limited v. Cutter (Canada), Ltd. (T-167-80)	497
Costs	
Baxter Travenol Laboratories of Canada, Limited v. Cutter (Canada), Ltd. (T-167-80)	497
R. v. CAE Industries Ltd. (A-1757-83)	129
RCP Inc. v. Minister of National Revenue (T-52-84)	485
Discovery	
<i>Examination for Discovery</i>	
ICD, International Circulation Distributors of Canada Ltd. v. MacLean Hunter Limited (A-1475-83)	D-12
Philips Export B.V. v. Windmere Consumer Products Inc. (T-208-85)	D-12
R & B Fishing Company Limited v. The Queen (T-2503-85)	D-5
Dismissal of Action	
<i>Want of Prosecution</i>	
Waterside Cargo Co-Operative v. National Harbours Board (T-3990-77)	D-12

PRACTICE—Continued**Evidence**

Lor-Wes Contracting Ltd. v. The Queen (A-1257-82)	346
---	-----

Judgments and Orders

Award Industries (Mechanical) Limited v. The Queen (T-595-78)	D-26
Musyka v. Charpat Transportation Inc. (T-2331-85)	D-5

Default Judgment

Caisse Populaire de St-Pascal de Maizerets v. The Ship <i>Joanna I</i> (T-1591-85)	D-26
Nova Scotia Fisheries Loan Board v. Four Seasons Fisheries Limited (T-2290-85)	D-13
Nova Scotia Fisheries Loan Board v. Harlow (T-2291-85)	D-6

Stay of Execution

Slaight Communications Inc. v. Davidson (A-1363-84)	120
---	-----

Limitation of Actions

Kruger v. The Queen (A-447-81)	3
--------------------------------------	---

Parties

R. v. CAE Industries Ltd. (A-1757-83)	129
---	-----

Intervention

Pescador v. The Ship <i>Brant Point</i> (T-2143-85)	D-13
---	------

Joinder

Halco Inc. v. Sandrin Brothers (1968) Limited (A-582-85)	D-20
--	------

Pleadings***Motion to Strike***

Kelava v. The Queen (T-2466-85)	D-6
Muir v. The Queen (T-1511-85)	D-20

Stay of Proceedings

Belanger, Inc. v. Keglonada Investments Limited (T-514-82)	D-6
Father Don's Natural Products Ltd. v. McKenzie (A-1519-84)	D-13
Stiles v. The Queen (T-2284-85)	D-21
WSM, Incorporated v. Slaight Communications Inc. (T-1151-85)	D-21

PUBLIC SERVICE

Canada Employment and Immigration Commission v. Lewis (A-284-84)	70
Marshall v. The Queen (T-1085-85)	437
R. v. Professional Institute of the Public Service of Canada (A-1083-84)	D-6
R. v. St-Hilaire (A-1493-84)	D-26
Sheldrick v. The Queen (T-1056-83)	244

	PAGE
PUBLIC SERVICE—Continued	
Young v. The Queen (T-796-85)	D-6
RCMP	
<i>See: Practice; Public Service</i>	
STATUTES	
<i>See: Construction of Statutes</i>	
TORTS	
<i>See: Crown; Maritime Law</i>	
TRADE MARKS	
<i>See also: Practice</i>	
Novopharm Ltd. v. Wyeth Ltd. (A-941-85)	D-7
Professional Publishing Associates Limited v. Toronto Parent Magazine Inc. (T-2410-85)	D-22
Rogers, Bereskin & Parr v. Registrar of Trade Marks (T-2317-85)	D-21
Royal Doulton Tableware Limited v. Cassidy's Ltd. (T-3942-81).....	357
Samann v. Canada's Royal Gold Pinetree Mfg. Co. Ltd. (A-136-85)	D-13
Wyeth Ltd. v. Novopharm Limited (T-1340-85)	D-6
Practice	
Boutique Marie-Claire Inc. v. Madi Defi Inc. (T-1886-85)	D-7
TRANSPORTATION	
<i>See: Federal Court Jurisdiction</i>	
UNEMPLOYMENT INSURANCE	
Attorney General of Canada v. Burt Estate (A-464-85)	D-13
Attorney General of Canada v. Caron (A-395-85)	D-27
Attorney General of Canada v. Caughlin (A-1168-84)	D-26
Attorney General of Canada v. Montpetit (A-397-85)	D-27
Canada Employment and Immigration Commission v. Cournoyer (A-1199-84— see Canada Employment and Immigration Commission v. Roy, A-1198-84) .	193
Canada Employment and Immigration Commission v. Jacques (A-1201-84—see Canada Employment and Immigration Commission v. Roy, A-1198-84)	193
Canada Employment and Immigration Commission v. Roy (A-1198-84)	193
Gauthier v. Canada Employment and Immigration Commission (T-2064-85)	D-26
Service de Limousine Samson Ltée v. Minister of National Revenue (A-546-85) ..	D-27
Swallowell v. Deputy Attorney General (A-1195-84)	D-13
WAR CRIMINALS	
<i>See: Judicial Review</i>	

TABLE DES MATIÈRES DU VOLUME

PAGE

ACCÈS À L'INFORMATION

Voir: Contrôle judiciaire

AGRICULTURE

Voir: Contrôle judiciaire

ASSURANCE

Voir: Impôt sur le revenu

ASSURANCE-CHÔMAGE

Commission de l'Emploi et de l'Immigration du Canada c. Cournoyer (A-1199-84—voir Commission de l'Emploi et de l'Immigration du Canada c. Roy, A-1198-84)	193
Commission de l'Emploi et de l'Immigration du Canada c. Jacques (A-1201-84 —voir Commission de l'Emploi et de l'Immigration du Canada c. Roy, A-1198-84)	193
Commission de l'Emploi et de l'Immigration du Canada c. Roy (A-1198-84)	193
Gauthier c. Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada (T-2064-85) .	F-25
Procureur général du Canada c. Caron (A-395-85)	F-25
Procureur général du Canada c. Caughlin (A-1168-84)	F-25
Procureur général du Canada c. La succession Burt (A-464-85).....	F-9
Procureur général du Canada c. Montpetit (A-397-85)	F-25
Service de Limousine Samson Ltée c. Ministre du Revenu national (A-546-85)	F-26
Swallowell c. Sous-procureur général (A-1195-84)	F-9

AVOCATS ET SOLICITORS

Voir: Pratique

BREVETS

Smith, Kline & French Laboratories Limited c. Procureur général du Canada (T-2696-80)	274
--	-----

Contrefaçon

Aktiengesellschaft c. Advanced Construction Enterprises, Inc. (T-1311-84)	526
Beloit Canada Ltée/Ltd. c. Oy (A-362-84)	F-1
Kramer c. Lindsay Specialty Products Limited (T-1643-71)	F-26
Reading & Bates Construction Co. c. Baker Energy Resources Corporation (T-1879-83)	F-15
Riello Canada, Inc. c. Lambert (T-2270-83)	F-26
Sandvik, A.B. c. Windsor Machine Company Limited (T-2240-75)	F-9

BREVETS—Suite**Pratique**

Northern Telecom Limited c. Reliable Electric Company (A-1393-84)	211
Northern Telecom Limited c. Reliance Electric Company (A-1366-84)—voir Northern Telecom Limited c. Reliable (sic) Electric Company, A-1393-84) ..	211

CITOYENNETÉ**Conditions de résidence**

Affaire intéressant la <i>Loi sur la citoyenneté</i> et Campbell (T-2284-84)	F-26
--	------

COMPÉTENCE

Voir: Compétence de la Cour fédérale

COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE**Division de première instance**

Canadian Pacific Express & Transport Ltd. c. Motor Carrier Commission (T-1246-85)	59
Holachten Meadows Mobile Home Park Ltd. c. La Reine (T-1531-85)	238
Marshall c. La Reine (T-1085-85)	437
RCP Inc. c. Ministre du Revenu national (T-52-84)	485
Royal Doulton Tableware-Limited c. Cassidy's Ltée (T-3942-81)	357

CONTRATS

Voir: Couronne; Droit maritime

CONTRÔLE JUDICIAIRE

Voir aussi: Pénitenciers; Pratique

Brefs de prérogative

Conseil canadien des fabricants des produits du tabac c. Conseil national de commercialisation des produits de ferme (T-2014-85)	401
In re Singh et la Reine (T-1523-85)	F-15

Certiorari

Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada c. Lewis (A-284-84)	70
Ligue pour les droits de l'homme de B'Nai Brith du Canada c. Commission d'enquête sur les criminels de guerre (T-2488-85)	F-1

Mandamus

Monsanto Canada Inc. c. Ministre de l'Agriculture (T-51-86)	F-2
---	-----

Demandes d'examen

Alliance de la Fonction publique du Canada c. Conseil canadien des relations du travail (A-872-85)	F-10
Association canadienne des employés du transport aérien c. Air Canada (A-1447-84)	F-9
Baril c. Ministre de l'Expansion industrielle régionale (A-4-86)	328

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite**Demandes d'examen—Suite**

Timpauer c. Air Canada (A-277-85)	453
Wembo c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (A-630-85).....	F-27
Worldways Canada Ltd. c. Association du personnel navigant des lignes aériennes canadiennes (A-504-85)	F-15

Recours en equity*Injonctions*

Pfizer Canada Inc. c. Procureur général du Canada (T-451-86)	F-16
--	------

CORPORATIONS*Voir: Pratique***COURONNE***Voir aussi: Pratique*

R. c. R.L. Belleau Inc. (T-1351-83)	393
---	-----

Contrats

Clarkson Company Limited c. La Reine (T-2473-81)	F-16
R. c. CAE Industries Ltd. (A-1757-83)	129

Fiducies

Kruger c. La Reine (A-447-81)	3
-------------------------------------	---

Responsabilité délictuelle

Oag c. La Reine (T-2726-84)	472
R. c. Zien (A-1506-84)	F-10

CRIMINELS DE GUERRE*Voir: Contrôle judiciaire***DÉCLARATION DES DROITS***Voir aussi: Immigration*

Affaire intéressant le Tribunal des droits de la personne et Énergie atomique du Canada Limitée (A-796-85)	103
Sheldrick c. La Reine (T-1056-83)	244
Smith, Kline & French Laboratories Limited c. Procureur général du Canada (T-2696-80)	274

DÉPÔT*Voir: Couronne***DESSINS INDUSTRIELS***Voir: Droit d'auteur*

DOUANES ET ACCISE*Voir aussi:* Compétence de la Cour fédérale

R. c. Jay Norris Canada Inc. (T-1921-82)	F-10
R. c. Pharand (T-4743-76)	F-16
Sous-ministre du Revenu national (Douanes et Accise) c. Universal Grinding Wheel, Division Unicorn Abrasives of Canada Ltd. (A-697-84)	F-10

Loi sur la taxe d'accise

Petro-Canada Inc. c. Sous-ministre du Revenu national pour les douanes et l'accise (A-351-85)	F-17
--	------

Loi sur les douanes

R. c. Caisses enregistreuses Métro Canada Ltée (T-1682-85)	F-27
--	------

DROIT AÉRIEN*Voir:* Expropriation**DROIT CIVIL***Voir aussi:* Contrats

R. c. R.L. Belleau Inc. (T-1351-83)	393
---	-----

DROIT CONSTITUTIONNEL*Voir aussi:* Compétence de la Cour fédérale; Marques de commerce; Pénitenciers; Pratique**Charte des droits***Droits à l'égalité*

Smith, Kline & French Laboratories Limited c. Procureur général du Canada (T-2696-80)	274
--	-----

Recours

Oag c. La Reine (T-2726-84)	472
-----------------------------------	-----

Vie, liberté et sécurité

Mitchell c. Crozier (T-794-85)	255
Smith, Kline & French Laboratories Limited c. Procureur général du Canada (T-2696-80)	274

Partage des pouvoirs

Bernshine Mobile Maintenance Ltd. c. Conseil canadien des relations du travail (A-737-84)	422
Canadian Pacific Express Transport Ltd. c. Motor Carrier Commission (T-1246-85)	59
Dempsey c. Procureur général du Canada (T-1009-84)	217
Smith, Kline & French Laboratories Limited c. Procureur général du Canada (T-2696-80)	274

DROIT D'AUTEUR

Bushnell Communications Limited c. Ministre de la Consommation et des Corporations (T-2692-85)	F-2
Royal Doulton Tableware Limited c. Cassidy's Ltée (T-3942-81)	357

Pratique

Société Radio-Canada c. Commission d'appel du droit d'auteur (T-140-86)	F-2
---	-----

DROITS DE LA PERSONNE

Affaire intéressant le Tribunal des droits de la personne et Énergie atomique du Canada Limitée (A-796-85)	103
--	-----

DROIT MARITIME

Scindia Steam Navigation Co. Ltd. c. La Reine (T-2638-85)	F-11
---	------

Contrats

N.S. Tractors & Equipment Limited c. Le navire <i>Tarros Gage</i> (T-2396-84)	F-11
---	------

Responsabilité délictuelle

Canaport Limited c. Le navire <i>Beaurivage</i> (T-1644-81)	F-11
---	------

EQUITY

Holachten Meadows Mobile Home Park Ltd. c. La Reine (T-1531-85)	238
---	-----

EXAMEN DE L'INVESTISSEMENT ÉTRANGER

Baril c. Ministre de l'Expansion industrielle régionale (A-4-86)	328
--	-----

EXPROPRIATION

Desjardins c. Commission de la Capitale nationale (T-3360-76)	F-17
Grauer c. La Reine (T-2892-74)	F-3
Kruger c. La Reine (A-447-81)	3
R. c. R.L. Belleau Inc. (T-1351-83)	393

FAILLITE

R. c. Les Ustensiles de Cuisine Inoxydables Cook-O-Matic Inc./Cook-O-Matic Kitchenware Stainless Steel Inc. (T-958-81)	F-11
--	------

FIN DE NON-RECEVOIR

Joliffe c. La Reine (T-1386-83)	511
---------------------------------------	-----

FONCTION PUBLIQUE

Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada c. Lewis (A-284-84)	70
Marshall c. La Reine (T-1085-85)	437
R. c. Institut professionnel de la Fonction publique du Canada (A-1083-84)	F-3
R. c. St-Hilaire (A-1493-84)	F-27
Sheldrick c. La Reine (T-1056-83)	244
Young c. La Reine (T-796-85)	F-3

FORCES ARMÉES*Voir:* Pratique**GRC***Voir:* Fonction publique; Pratique**HYPOTHÈQUES**

Fiducie Prêt et Revenu c. La Reine (T-2865-84)	F-27
--	------

IMMIGRATION*Voir aussi:* Contrôle judiciaire

Hiramen c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (A-956-84)	F-11
Mundi c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (A-603-83)	182
Singla c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (T-13-86).....	F-3
Wong c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (A-288-85)	F-4
Wood c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (T-2700-85)	F-3

Expulsion

Frangipane c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (T-1553-85)	F-27
--	------

Pratique

Ministre de l'Emploi et de l'Immigration c. Kwan (T-117-86)	F-12
---	------

IMPÔT SUR LE REVENU**Calcul du revenu**

Indalex Limited c. La Reine (T-3236-79)	F-4
Marois c. La Reine (A-1366-83)	F-28
McClurg c. La Reine (T-649-84)	F-12
R. c. Goodwin Johnson (1960) Ltd. (A-1649-83)	F-18
Smith c. La Reine (T-2486-84)	F-17

Allocation du coût en capital

Consumers' Gas Company Ltd. c. La Reine (T-1277-84)	F-4
---	-----

Déductions

Bowater Canadian Limited c. La Reine (T-7626-82)	F-13
Clarkson Company Limited c. La Reine (T-2566-81)	F-5
Emerson c. La Reine (A-419-85)	F-18
Hudson Bay Mining and Smelting Co., Limited c. La Reine (T-864-83)	F-28
Lor-Wes Contracting Ltd. c. La Reine (A-1257-82)	346
Miller c. La Reine (T-1477-84)	382
R. c. Demers (A-1794-83)	F-28
R. c. Dresden Farm Equipment Ltd. (T-7017-82)	F-18

Gains en capital

Giannakos c. La Reine (T-303-85, T-304-85)	F-28
Société de gestion Richelieu c. La Reine (T-1168-84)	F-5

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

Dominion of Canada General Insurance Company c. La Reine (A-525-84)	F-28
---	------

Revenu ou gain en capital

Algonquin Enterprises Limited c. La Reine (T-5033-79)	F-19
Armstrong c. La Reine (T-956-84, T-957-84)	333
Dartmouth Developments Limited c. La Reine (T-5034-79)	F-19
Fisher c. La Reine (T-174-79)	F-18
Future Investments Ltd. c. La Reine (T-740-83)	F-19
Hall c. La Reine (T-1377-80)	F-13
Jodare Limited c. La Reine (T-4530-81)	F-5
Marsted Holdings Ltd. c. La Reine (T-172-79)	F-18
Regina Shoppers Mall Limited c. La Reine (T-1052-84)	F-5

Compagnies associées

Krag-Hansen c. La Reine (A-586-85)	F-13
--	------

Corporations

Special Risks Holdings Inc. c. La Reine (A-1079-84)	F-6
---	-----

Non-résidents

Windsor Plastic Products Limited c. La Reine (T-1943-81)	F-19
--	------

Nouvelle cotation

Larivière c. La Reine (T-787-84)	F-20
--	------

Pénalités

Electrocan Systems Ltd. c. La Reine (T-1373-84)	F-6
---	-----

INDIENS

Voir: Peuples autochtones

INTERPRÉTATION DES LOIS

Voir aussi: Impôt sur le revenu; Preuve

Joliffe c. La Reine (T-1386-83)	511
---------------------------------------	-----

JUSTICE CRIMINELLE ET PÉNALE

Dempsey c. Procureur général du Canada (T-1009-84)	217
--	-----

LIBÉRATION CONDITIONNELLE

Oag c. La Reine (T-2726-84)	472
Sowa c. Service correctionnel du Canada (T-330-86)	F-20

LOIS*Voir: Interprétation des lois***MARQUES DE COMMERCE**

Novopharm Ltd. c. Wyeth Ltd. (A-941-85)	F-6
Professional Publishing Associates Limited c. Toronto Parent Magazine Inc. (T-2410-85)	F-21
Rogers, Bereskin & Parr c. Registraire des marques de commerce (T-2317-85)	F-20
Royal Doulton Tableware Limited c. Cassidy's Ltée (T-3942-81)	357
Samann c. Canada's Royal Gold Pinetree Mfg. Co. Ltd. (A-136-85)	F-13
Wyeth Ltd. c. Novopharm Limited (T-1340-85)	F-6

Pratique

Boutique Marie-Claire Inc. c. Madi Defi Inc. (T-1886-85)	F-7
--	-----

PÊCHES

Clattenburg c. La Reine du chef du Canada (T-388-86)	F-13
Johnson c. Ramsay Fishing Company Ltd. (T-427-86, T-459-86)	F-21
Joliffe c. La Reine (T-1386-83)	511

PÉNITENCIERS

Bovair c. Comité régional d'étude des demandes de transfert (T-119-86)	F-22
Demaria c. Comité régional d'étude des demandes de transfert (T-1504-85)	F-21
Dempsey c. Procureur général du Canada (T-1009-84)	217
Grabowski c. Rousseau (T-587-85)	F-29
Jamieson c. LeBlanc (T-75-86)	F-21
Mitchell c. Crozier (T-794-85)	255
Savard c. Morrison (T-387-86)	F-29
Walker c. Comité de discipline du pénitencier de Kingston (T-216-86)	F-29

PEUPLES AUTOCHTONES

Kruger c. La Reine (A-447-81)	3
-------------------------------------	---

Terres

King c. La Reine (T-201-86)	F-22
-----------------------------------	------

PRATIQUE

Affaire intéressant un avis introductif d'instance présenté par le Board of School Trustees of School District No. 24 (Kamloops) (A-838-85)	F-14
Beloit Canada Ltée/Ltd. c. Valmet Oy (A-851-83)	F-22
Canadien Pacifique Limitée c. Commission canadienne des transports (85-A-374)	F-7
Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Commission canadienne des transports (86-A-4)	F-7

Affidavits

Laflamme Fourrures (Trois-Rivières) Inc. c. Laflamme Fourrures Inc. (T-1659-84)	F-7
--	-----

PRATIQUE—Suite**Appels et nouveaux procès**

Clattenburg c. La Reine (A-104-86)	F-22
Verge c. Imperial Oil Limited (A-568-84)	F-22

Communication de documents et interrogatoire préalable*Interrogatoire préalable*

ICD, International Circulation Distributors of Canada Ltd. c. MacLean Hunter Limited (A-1475-83)	F-14
Philips Export B.V. c. Windmere Consumer Products Inc. (T-208-85)	F-14
R & B Fishing Company Limited c. La Reine (T-2503-85)	F-7

Frais et dépens

Baxter Travenol Laboratories of Canada, Limited c. Cutter (Canada), Ltd. (T-167-80)	497
R. c. CAE Industries Ltd. (A-1757-83)	129
RCP Inc. c. Ministre du Revenu national (T-52-84)	485

Jugements et ordonnances

Award Industries (Mechanical) Limited c. La Reine (T-595-78)	F-30
Musyka c. Charpat Transportation Inc. (T-2331-85)	F-7

Jugement par défaut

Caisse Populaire de St-Pascal de Maizerets c. <i>Joanna I</i> (Le) (T-1591-85)	F-30
Nova Scotia Fisheries Loan Board c. Four Seasons Fisheries Limited (T-2290-85)	F-14
Nova Scotia Fisheries Loan Board c. Harlow (T-2291-85)	F-8

Suspension d'exécution

Slaight Communications Inc. c. Davidson (A-1363-84)	120
---	-----

Outrage au tribunal

Baxter Travenol Laboratories of Canada, Limited c. Cutter (Canada), Ltd. (T-167-80)	497
---	-----

Parties

R. c. CAE Industries Ltd. (A-1757-83)	129
---	-----

Intervention

Pescador c. Le navire <i>Brant Point</i> (T-2143-85)	F-14
--	------

Jonction

Halco Inc. c. Sandrin Brothers (1968) Limited (A-582-85)	F-22
--	------

PRATIQUE—Suite**Plaidoiries***Requête en radiation*

Kelava c. La Reine (T-2466-85)	F-8
Muir c. La Reine (T-1511-85)	F-23

Prescription

Kruger c. La Reine (A-447-81)	3
-------------------------------------	---

Preuve

Lor-Wes Contracting Ltd. c. La Reine (A-1257-82)	346
--	-----

Rejet de l'action*Défaut de poursuivre*

Waterside Cargo Co-Operative c. Conseil des ports nationaux (T-3990-77)	F-14
---	------

Suspension d'instance

Belanger, Inc. c. Keglonda Investments Limited (T-514-82)	F-8
Father Don's Natural Products Ltd. c. McKenzie (A-1519-84)	F-14
Stiles c. La Reine (T-2284-85)	F-23
WSM, Incorporated c. Slaughter Communications Inc. (T-1151-85)	F-23

PROPRIÉTAIRE ET LOCATAIRE*Voir aussi:* Expropriation

Holachten Meadows Mobile Home Park Ltd. c. La Reine (T-1531-85)	238
---	-----

RELATIONS DU TRAVAIL*Voir aussi:* Contrôle judiciaire; Pratique

Bernshine Mobile Maintenance Ltd. c. Conseil canadien des relations du travail (A-737-84)	422
Québec Aviation Ltée c. Conseil canadien des relations du travail (A-233-85)	F-30
Timpauer c. Air Canada (A-277-85)	453

RESPONSABILITÉ DÉLICTEUELLE*Voir:* Couronne; Droit maritime**TRANSPORTS***Voir:* Compétence de la Cour fédérale

CASES JUDICIALLY NOTED

TABLE DES AUTORITÉS CITÉES

	PAGE
<i>A.G. for Canada v. A.G. for Nova Scotia</i> , [1951] S.C.R. 31. Referred to/décision citée, <i>Dempsey v. Attorney General of Canada</i>	217
<i>Abrahams v. Attorney General of Canada</i> , [1983] 1 S.C.R. 2, overruling [1982] 1 F.C. 839 (C.A.). Followed/décision suivie, <i>Canada Employment and Immigration Commission v. Roy</i>	193
<i>Aladdin Industries Inc. v. Canadian Thermos Products Ltd.</i> , [1973] F.C. 942 (T.D.). Referred to/décision citée, <i>RCP Inc. v. Minister of National Revenue</i>	485
<i>American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.</i> , [1975] A.C. 396 (H.L.). Considered/décision examinée, <i>Aktiengesellschaft v. Advanced Construction Enterprises, Inc.</i>	526
<i>American Home Products Corp. v. Commissioner of Patents</i> (1970), 62 C.P.R. 155 (Ont. C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Smith, Kline & French Laboratories Limited v. Attorney General of Canada</i>	274
<i>American Home Products Corporation v. Commissioner of Patents et al.</i> (1983), 71 C.P.R. (2d) 9 (F.C.A.). Followed/décision suivie, <i>Smith, Kline & French Laboratories Limited v. Attorney General of Canada</i>	274
<i>American Home Products Corporation v. ICN Canada Limited</i> , judgment dated July 3, 1985, Federal Court, Appeal Division, A-888-83, not yet reported. Referred to/décision citée, <i>Smith, Kline & French Laboratories Limited v. Attorney General of Canada</i>	274
<i>Andrews v. Barnes</i> (1888), 39 Ch.D. 133 (C.A.). Considered/décision examinée, <i>RCP Inc. v. Minister of National Revenue</i>	485
<i>Anglophoto Ltd. v. The "Ikaros"</i> , [1973] F.C. 483 (T.D.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Marshall v. The Queen</i>	437
<i>Antares Shipping Corporation v. The Ship "Capricorn" et al.</i> , [1980] 1 S.C.R. 553. Considered/décision examinée, <i>Marshall v. The Queen</i>	437
<i>Anti-Inflation Act (Re)</i> , [1976] 2 S.C.R. 373. Referred to/décision citée, <i>Lor-Wes Contracting Ltd. v. The Queen</i>	346
<i>Apple Corps Ltd. v. Lingasong Ltd.</i> , [1977] F.S.R. 345 (Ch.D.). Considered/décision examinée, <i>Aktiengesellschaft v. Advanced Construction Enterprises, Inc.</i>	526
<i>Attorney-General for British Columbia v. Attorney-General for Canada</i> , [1937] A.C. 377 (P.C.). Referred to/décision citée, <i>Canadian Pacific Express & Transport Ltd. v. Motor Carrier Commission</i>	59
<i>Attorney-General for British Columbia v. Esquimalt and Nanaimo Railway Company</i> , [1950] A.C. 87 (P.C.). Applied/décision appliquée, <i>R. v. CAE Industries Ltd.</i>	129
<i>Attorney-General for Ceylon v. A. D. Silva</i> , [1953] A.C. 461 (P.C.). Referred to/décision citée, <i>R. v. CAE Industries Ltd.</i>	129
<i>Attorney-General for Ontario v. Attorney-General for Canada</i> , [1937] A.C. 405 (P.C.). Referred to/décision citée, <i>Royal Doulton Tableware Limited v. Cassidy's Ltd.</i>	357

	PAGE
<i>Attorney-General for Ontario v. Barfried Enterprises Ltd.</i> , [1963] S.C.R. 570. Referred to/décision citée, <i>Miller v. The Queen</i>	382
<i>Attorney-General for Ontario v. Israel Winner</i> , [1954] A.C. 541 (P.C.). Applied/dé- cision appliquée, <i>Canadian Pacific Express & Transport Ltd. v. Motor Carrier Com- mission</i>	59
<i>Attorney General (Que.) v. Kellogg's Co. of Canada et al.</i> , [1978] 2 S.C.R. 211. Referred to/décision citée, <i>Dempsey v. Attorney General of Canada</i>	217
<i>Australian Woollen Mills Pty. Ltd. v. The Commonwealth</i> (1954), 92 C.L.R. 424 (Aust. H.C.), affd. [1955] 3 All E.R. 711 (P.C.). Referred to/décision citée, <i>R. v. CAE Industries Ltd.</i>	129
<i>Bahamas Oil Refining Co. v. Kristiansands Tankrederei A/S and [1963] S.C.R. 131; Marine Ltd. (The "Polyduke")</i> , [1978] 1 Lloyd's Rep. 211 (Q.B.). Referred to/décision citée, <i>R. v. CAE Industries Ltd.</i>	129
<i>Balderstone v. R.; Play-All Ltd. v. A.G. Man.</i> , [1983] 1 W.W.R. 72 (Man. Q.B.), affirmed [1983] 6 W.W.R. 438 (Man. C.A.). Followed/décision suivie, <i>Smith, Kline & French Laboratories Limited v. Attorney General of Canada</i>	274
<i>Bank of Montreal v. Attorney General (Que.)</i> , [1979] 1 S.C.R. 565. Followed/décision suivie, <i>R. v. R.L. Belleau Inc.</i>	393
<i>Bateman v. McKay et al.</i> , [1976] 4 W.W.R. 129 (Sask. Q.B.). Referred to/décision citée, <i>In re Human Rights Tribunal and Atomic Energy of Canada Limited</i>	103
<i>Bead Realities Ltd. v. M.N.R.</i> (1971), 71 DTC 5453 (F.C.T.D.). Referred to/décision citée, <i>Armstrong v. The Queen</i>	333
<i>Becker (Re) and The Queen in right of Alberta</i> (1983), 148 D.L.R. (3d) 539 (Alta. C.A.). Referred to/décision citée, <i>Smith, Kline & French Laboratories Limited v. Attorney General of Canada</i>	274
<i>Bedard v. Correctional Service of Canada</i> , [1984] 1 F.C. 193 (T.D.). Followed/décision suivie, <i>Dempsey v. Attorney General of Canada</i>	217
<i>Bedard v. Directeur du Centre de Détention de Montréal</i> (judgment dated November 2, 1983, Quebec Superior Court, 500-36-525-835, not reported). Not followed/dé- cision écartée, <i>Dempsey v. Attorney General of Canada</i>	217
<i>Bensol Customs Brokers Ltd. v. Air Canada</i> , [1979] 2 F.C. 575 (C.A.). Applied/dé- cision appliquée, <i>Marshall v. The Queen</i>	437
<i>Bibeault et al. v. McCaffrey</i> , [1984] 1 S.C.R. 176. Distinguished/distinction faite avec, <i>Timpauer v. Air Canada</i>	453
<i>Bicknell Freighters Ltd. (Re) and Highway Transport Board of Manitoba</i> (1977), 77 D.L.R. (3d) 417 (Man. C.A.). Followed/décision suivie, <i>Canadian Pacific Express & Transport Ltd. v. Motor Carrier Commission</i>	59
<i>Bliss v. Attorney General (Can.)</i> , [1979] 1 S.C.R. 183. Referred to/décision citée, <i>Smith, Kline & French Laboratories Limited v. Attorney General of Canada</i>	274
<i>Board of Regents of State Colleges v. Roth</i> , 408 U.S. 564 (1972). Referred to/décision citée, <i>Smith, Kline & French Laboratories Limited v. Attorney General of Canada</i>	274
<i>Bombay, Province of v. Municipal Corporation of the City of Bombay and Another</i> , [1947] A.C. 58 (P.C.). Referred to/décision citée, <i>R. v. R.L. Belleau Inc.</i>	393
<i>Boot Tree Limited (The) v. Robinson</i> , [1984] F.S.R. 545 (Ch.D.). Considered/décision examinée, <i>Aktiengesellschaft v. Advanced Construction Enterprises, Inc.</i>	526
<i>Bourque v. National Capital Commission</i> , [1972] F.C. 527 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>RCP Inc. v. Minister of National Revenue</i>	485
<i>Brandt's (William) Sons & Co. v. Dunlop Rubber Company</i> , [1905] A.C. 454 (H.L.). Referred to/décision citée, <i>R. v. CAE Industries Ltd.</i>	129

	PAGE
<i>Brar v. Minister of Employment and Immigration</i> , [1985] 1 F.C. 914 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Smith, Kline & French Laboratories Limited v. Attorney General of Canada</i>	274
<i>British Westinghouse Electric and Manufacturing Company v. Underground Electric Railways Company of London</i> , [1912] A.C. 673 (H.L.). Applied/décision appliquée, <i>R. v. CAE Industries Ltd.</i>	129
<i>Bruce v. Reynett</i> , [1979] 2 F.C. 697; [1979] 4 W.W.R. 408; 48 C.C.C. (2d) 313 (T.D.). Referred to/décision citée, <i>Mitchell v. Crozier</i>	255
<i>Bruce v. Yeomans</i> , [1980] 1 F.C. 583; (1979), 49 C.C.C. (2d) 346 (T.D.). Referred to/décision citée, <i>Mitchell v. Crozier</i>	255
<i>Bulman (The) Group Ltd. v. Alpha One-Write Systems B.C. Ltd. et al.</i> (1980), 54 C.P.R. (2d) 171 (F.C.T.D.). Applied/décision appliquée, <i>Aktiengesellschaft v. Advanced Construction Enterprises, Inc.</i>	526
<i>Bunge of Canada Ltd. v. The Queen</i> (1984), 84 DTC 6276 (F.C.A.). Followed/décision suivie, <i>Lor-Wes Contracting Ltd. v. The Queen</i>	346
<i>Butler v. The Queen et al.</i> (1983), 5 C.C.C. (3d) 356 (F.C.T.D.). Referred to/décision citée, <i>Mitchell v. Crozier</i>	255
<i>Buttle v. Saunders</i> , [1950] 2 All E.R. 193 (Ch. D.). Referred to/décision citée, <i>Kruger v. The Queen</i>	3
<i>C.P. Transport Co. Ltd. v. Highway Traffic Bd.</i> , [1976] 5 W.W.R. 541 (Sask. C.A.). Followed/décision suivie, <i>Canadian Pacific Express & Transport Ltd. v. Motor Carrier Commission</i>	59
<i>Calder et al. v. Attorney-General of British Columbia</i> , [1973] S.C.R. 313. Referred to/décision citée, <i>Kruger v. The Queen</i>	3
<i>Californian Copper Syndicate v. Harris</i> (1904), 5 T.C. 159 (Exch.). Applied/décision appliquée, <i>Armstrong v. The Queen</i>	333
<i>Caloil Inc. v. Attorney General of Canada</i> , [1971] S.C.R. 543. Referred to/décision citée, <i>Dempsey v. Attorney General of Canada</i>	217
<i>Calvin v. Carr</i> , [1980] A.C. 574 (P.C.). Referred to/décision citée, <i>Canada Employment and Immigration Commission v. Lewis</i>	70
<i>Canada Employment and Immigration Commission v. Dallialian</i> , [1980] 2 S.C.R. 582; 33 N.R. 118. Considered/décision examinée, <i>Joliffe v. The Queen</i>	511
<i>Canada Labour Relations Board et al. v. Paul L'Anglais Inc. et al.</i> , [1983] 1 S.C.R. 147; 146 D.L.R. (3d) 202. Referred to/décision citée, <i>Bernshine Mobile Maintenance Ltd. v. Canada Labour Relations Board</i>	422
<i>Canada Metal Co. Ltd. et al. v. Canadian Broadcasting Corp. et al. (No 2)</i> (1974), 48 D.L.R. (3d) 641 (Ont. H.C.); (1975), 65 D.L.R. (3d) 231 (Ont. C.A.). Referred to/décision citée, <i>Baxter Travenol Laboratories of Canada, Ltd. v. Cutter (Canada), Ltd.</i>	497
<i>Canadian Human Rights Commission v. Jones</i> , [1982] 1 F.C. 738 (T.D.). Applied/décision appliquée, <i>Canada Employment and Immigration Commission v. Lewis</i>	70
<i>Canadian Merchant Service Guild v. Gagnon et al.</i> , [1984] 1 S.C.R. 509. Applied/décision appliquée, <i>Marshall v. The Queen</i>	437
<i>Canadian Petrofina Ltd. v. Martin and Ville de St. Lambert</i> , [1959] S.C.R. 453. Applied/décision appliquée, <i>Joliffe v. The Queen</i>	511
<i>Canadian Pioneer Management Ltd. et al. v. Labour Relations Board of Saskatchewan et al.</i> , [1980] 1 S.C.R. 433. Considered/décision examinée, <i>Dempsey v. Attorney General of Canada</i>	217

	PAGE
<i>Canadian Union of Public Employees, Local 963 v. New Brunswick Liquor Corporation</i> , [1979] 2 S.C.R. 227. Referred to/décision citée, <i>Timpauer v. Air Canada</i>	453
<i>Carnation Company Limited v. Quebec Agricultural Marketing Board et al.</i> , [1968] S.C.R. 238. Referred to/décision citée, <i>Dempsey v. Attorney General of Canada</i>	217
<i>Carruthers v. Therapeutic Abortion Committees</i> , [1983] 2 F.C. 581 (F.C.T.D.). Applied/décision appliquée, <i>Canadian Pacific Express & Transport Ltd. v. Motor Carrier Commission</i>	59
<i>Cassidy's Ltd.—Cassidy's Ltée v. Doulton Canada Inc. et al.</i> (1982), 36 O.R. (2d) 305 (H.C.). Referred to/décision citée, <i>Royal Doulton Tableware Limited v. Cassidy's Ltd.</i>	357
<i>Cellcor Corp. of Canada Ltd. v. Kotacka</i> , [1977] 1 F.C. 227 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Royal Doulton Tableware Limited v. Cassidy's Ltd.</i>	357
<i>Central Mortgage and Housing Corp. v. Co-operative College Residences, Inc. et al.</i> (1975), 71 D.L.R. (3d) 183 (Ont. C.A.). Considered/décision examinée, <i>Joliffe v. The Queen</i>	511
<i>City of Edmonton v. Hawrelak and Sun-Alta Builders Ltd. et al.</i> , [1972] 2 W.W.R. 561, affirmed [1973] 1 W.W.R. 79 (Alta. S.C.). Referred to/décision citée, <i>Kruger v. The Queen</i>	3
<i>Commissioner of Patents v. Farbwerke Hoechst Aktiengesellschaft Vormals Meister Lucius & Bruning</i> , [1964] S.C.R. 49; (1963), 25 Fox Pat. C. 99. Referred to/décision citée, <i>Smith, Kline & French Laboratories Limited v. Attorney General of Canada</i>	274
<i>Comtab Ventures Ltd. v. R. in Right of Can.</i> (1984), 35 Alta. L.R. (2d) 230 (F.C.T.D.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Holachten Meadows Mobile Home Park Ltd. v. The Queen</i>	238
<i>Coniagas Reduction Co. v. H.E.P. Com'n.</i> , [1932] 3 D.L.R. 360 (Ont. C.A.). Applied/décision appliquée, <i>RCP Inc. v. Minister of National Revenue</i>	485
<i>Construction Montcalm Inc. v. Minimum Wage Commission</i> , [1979] 1 S.C.R. 754. Referred to/décision citée, <i>Bernshine Mobile Maintenance Ltd. v. Canada Labour Relations Board</i>	422
<i>Copeland v. The Corporation of the Township of Blenheim</i> (1885), 11 P.R. 54 (Ont. C.A.). Applied/décision appliquée, <i>RCP Inc. v. Minister of National Revenue</i>	485
<i>Corpex (1977) Inc. v. The Queen in right of Canada (Motion and re-hearing)</i> , [1982] 2 S.C.R. 674. Referred to/décision citée, <i>Sheldrick v. The Queen</i>	244
<i>Coughlin v. Ontario Highway Transport Board et al.</i> , [1968] S.C.R. 569. Applied/décision appliquée, <i>Canadian Pacific Express & Transport Ltd. v. Motor Carrier Commission</i>	59
<i>Creen v Wright</i> (1877), 25 W.R. 502 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>RCP Inc. v. Minister of National Revenue</i>	485
<i>Cudgen Rutile (No. 2) Pty. Ltd. v. Chalk</i> , [1975] A.C. 520 (P.C.). Considered/décision examinée, <i>R. v. CAE Industries Ltd.</i>	129
<i>Curr v. The Queen</i> , [1972] S.C.R. 889. Considered/décision examinée, <i>Smith, Kline & French Laboratories Limited v. Attorney General of Canada</i>	274
<i>Cutter Ltd. v. Baxter Travenol Laboratories of Canada, Ltd. et al.</i> (1980), 47 C.P.R. (2d) 53 (F.C.A.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Aktiengesellschaft v. Advanced Construction Enterprises, Inc.</i>	526
<i>Czarnikow (C.) Ltd. v. Koufos</i> , [1969] 1 A.C. 350 (H.L.). Considered/décision examinée, <i>R. v. CAE Industries Ltd.</i>	129

	PAGE
<i>Davie Shipbuilding Ltd. v. R.</i> , [1979] 2 F.C. 235; (1978), 90 D.L.R. (3d) 661 (T.D.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Marshall v. The Queen</i>	437
<i>Dennaoui v. Green Gables Fine Foods Ltd.</i> (1974), 47 D.L.R. (3d) 609 (N.S.S.C.). Applied/décision appliquée, <i>Holachten Meadows Mobile Home Park Ltd. v. The Queen</i>	238
<i>Desbiens v. The Queen</i> , [1974] 2 F.C. 20 (T.D.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Marshall v. The Queen</i>	437
<i>Dinardo (Re) and The Queen</i> (1982), 67 C.C.C. (2d) 505 (Ont. C.A.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Dempsey v. Attorney General of Canada</i>	217
<i>Domestic Converters Corporation v. Arctic Steamship Line</i> , [1984] 1 F.C. 211; (1983), 46 N.R. 195 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>R. v. CAE Industries Ltd.</i>	129
<i>Doyle and Restrictive Trade Practices Commission et al. (Re)</i> (1984), 6 D.L.R. (4th) 407 (F.C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Canadian Tobacco Manufacturer's Council v. National Farm Products Marketing Council</i>	401
<i>Drew, Aileen M. v. The Queen</i> , [1956-1960] Ex.C.R. 339. Considered/décision examinée, <i>R. v. CAE Industries Ltd.</i>	129
<i>Durand c. Forget</i> (1980), 24 C.R. (3d) 119 (Que. S.C.). Considered/décision examinée, <i>Dempsey v. Attorney General of Canada</i>	217
<i>Eastern Provincial Airways Limited v. Canada Labour Relations Board</i> , [1984] 1 F.C. 732 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Timpauer v. Air Canada</i>	453
<i>Eaton v. The Queen</i> , [1972] F.C. 185 (T.D.). Referred to/décision citée, <i>Sheldrick v. The Queen</i>	244
<i>Edwards et al. v. Alta. Assn. of Architects et al.</i> , [1975] 3 W.W.R. 38 (Alta. S.C.). Applied/décision appliquée, <i>Canadian Tobacco Manufacturer's Council v. National Farm Products Marketing Council</i>	401
<i>Edwards v. Skyways Ltd.</i> , [1964] 1 W.L.R. 349 (Q.B.). Referred to/décision citée, <i>R. v. CAE Industries Ltd.</i>	129
<i>Eli Lilly and Co. v. S. & U. Chemicals Ltd.</i> , [1977] 1 S.C.R. 536. Considered/décision examinée, <i>Smith, Kline & French Laboratories Limited v. Attorney General of Canada</i>	274
<i>Ermanco Inc. et al. v. Rexnord Canada Ltd.</i> (1982), 67 C.P.R. (2d) 176 (F.C.T.D.). Not followed/décision écartée, <i>Northern Telecom Limited v. Reliable Electric Company</i>	211
<i>Estate & Trust Agencies (1927) Ld. v. Singapore Improvement Trust</i> , [1937] A.C. 898 (P.C.). Applied/décision appliquée, <i>Canadian Tobacco Manufacturer's Council v. National Farm Products Marketing Council</i>	401
<i>Field v. Great Northern Railway Company</i> (1878), 26 W.R. 817 (Div. Ct.). Applied/décision appliquée, <i>RCP Inc. v. Minister of National Revenue</i>	485
<i>Flint v. Lovell</i> , [1935] 1 K.B. 354 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>R. v. CAE Industries Ltd.</i>	129
<i>Food City Ltd. v. Minister of National Revenue</i> , [1972] F.C. 1437 (T.D.). Considered/décision examinée, <i>RCP Inc. v. Minister of National Revenue</i>	485
<i>Foundation Co. of Canada Ltd. v. Prince Albert Pulp Co. Ltd.</i> , [1976] 1 S.C.R. 33; (1975), 3 N.R. 581. Applied/décision appliquée, <i>Slaight Communications Inc. v. Davidson</i>	120
<i>Fowler v. The Queen</i> , [1980] 2 S.C.R. 213. Referred to/décision citée, <i>Dempsey v. Attorney General of Canada</i>	217
<i>Fraser v. Public Service Staff Relations Board</i> , [1985] 2 S.C.R. 455; (1986), 63 N.R. 161. Considered/décision examinée, <i>Timpauer v. Air Canada</i>	453

	PAGE
<i>Freedhoff v. Pomalift Industries Ltd. et al.</i> , [1971] 2 O.R. 773 (C.A.). Considered/décision examinée, R. v. CAE Industries Ltd.....	129
<i>Friendly Ice Cream Corp. v. Friendly Ice Cream Shops Ltd.</i> , [1972] F.C. 712; 7 C.P.R. (2d) 35 (T.D.). Applied/décision appliquée, Royal Doulton Tableware Limited v. Cassidy's Ltd.....	357
<i>Gagliardi (Re)</i> (1960), 27 D.L.R. (2d) 281 (B.C.C.A.). Referred to/décision citée, Bax- ter Travenol Laboratories of Canada, Ltd. v. Cutter (Canada), Ltd.	497
<i>Galvanized Tank Manufacturers' Association's Agreement (Re)</i> , [1965] 2 All E.R. 1003 (R.P.C.). Referred to/décision citée, Baxter Travenol Laboratories of Canada, Ltd. v. Cutter (Canada), Ltd.....	497
<i>Garage Equipment Association's Agreement (In Re)</i> (1964), 4 R.P. 491 (R.P.C.). Referred to/décision citée, Baxter Travenol Laboratories of Canada, Ltd. v. Cutter (Canada), Ltd.	497
<i>Gauthier v. The King</i> (1918), 56 S.C.R. 176. Considered/décision examinée, R. v. R.L. Belleau Inc.....	393
<i>Germain v. The Queen</i> (1984), 10 C.R.R. 234 (Alta. Q.B.). Applied/décision appliquée, Oag v. The Queen.....	472
<i>Ghirardosi v. Minister of Highways for British Columbia</i> , [1966] S.C.R. 367. Referred to/décision citée, In re Human Rights Tribunal and Atomic Energy of Canada Limited	103
<i>Giles (C H) & Co Ltd v Morris</i> , [1972] 1 All ER 960 (Ch. D.). Referred to/décision citée, Baxter Travenol Laboratories of Canada, Ltd. v. Cutter (Canada), Ltd.....	497
<i>Gill v. Lewis</i> , [1956] 1 All E.R. 844 (C.A.). Not followed/décision écartée, Holachten Meadows Mobile Home Park Ltd. v. The Queen.....	238
<i>Glenboig Union Fireclay Company, Limited v. Commissioners of Inland Revenue</i> (1922), 12 T.C. 427 (Ct. of Sess.). Referred to/décision citée, Armstrong v. The Queen.....	333
<i>Gleneagle Manor Ltd. et al. v. Finn's of Kerrisdale Ltd. et al.</i> (1980), 116 D.L.R. (3d) 617 (B.C.S.C.). Applied/décision appliquée, Holachten Meadows Mobile Home Park Ltd. v. The Queen.....	238
<i>Golden (G.W.) Construction Ltd. v. Minister of National Revenue</i> , [1967] S.C.R. 302; 67 DTC 5080. Referred to/décision citée, Armstrong v. The Queen.....	333
<i>Green, Michaels & Associates Ltd. et al. (Re) and Public Utilities Board</i> (1979), 94 D.L.R. (3d) 641 (Alta. S.C., App. Div.). Applied/décision appliquée, Canadian Tobacco Manufacturer's Council v. National Farm Products Marketing Council.....	401
<i>Guay v. Lafleur</i> , [1965] S.C.R. 12; (1964), 47 D.L.R. (2d) 226. Referred to/décision citée, Canadian Tobacco Manufacturer's Council v. National Farm Products Mar- keting Council.....	401
<i>Guerin et al. v. The Queen et al.</i> , [1984] 2 S.C.R. 335. Applied/décision appliquée, Kruger v. The Queen.....	3
<i>Guerin et al. v. The Queen et al.</i> , [1984] 2 S.C.R. 335; (1985), 55 N.R. 161. Referred to/décision citée, R. v. CAE Industries Ltd.....	129
<i>Hadley v. Baxendale</i> (1854), 9 Ex. 341; 156 E.R. 145. Considered/décision examinée, R. v. CAE Industries Ltd.....	129
<i>Hamilton v. Evans</i> , [1923] S.C.R. 1. Considered/décision examinée, Slight Communi- cations Inc. v. Davidson.....	120
<i>Harelkin v. University of Regina</i> , [1979] 2 S.C.R. 561. Followed/décision suivie, Canada Employment and Immigration Commission v. Lewis	70

	PAGE
<i>Harelkin v. University of Regina</i> , [1979] 2 S.C.R. 561. Referred to/décision citée, In re Human Rights Tribunal and Atomic Energy of Canada Limited	103
<i>Heatons Transport (St. Helens) Ltd. v. Transport and General Workers' Union</i> , [1973] A.C. 15; [1972] 2 All ER 1214 (H.L.). Referred to/décision citée, Baxter Travenol Laboratories of Canada, Ltd. v. Cutter (Canada), Ltd.	497
<i>Hillas and Co. Limited v. Arcos Limited</i> (1932), 147 L.T. 503 (H.L.). Applied/décision appliquée, R. v. CAE Industries Ltd.	129
<i>Hillsdale Golf & Country Club Inc. v. R.</i> , [1979] 1 F.C. 809 (T.D.). Applied/décision appliquée, RCP Inc. v. Minister of National Revenue	485
<i>Hiwako Investments Ltd. v. The Queen</i> (1978), 78 DTC 6281 (F.C.A.). Referred to/décision citée, Armstrong v. The Queen	333
<i>Hoffmann-LaRoche Ltd. v. Bell-Craig Pharmaceuticals Division of L. D. Craig Ltd.</i> , [1965] 2 Ex.C.R. 266, affirmed [1966] S.C.R. 313. Followed/décision suivie, Smith, Kline & French Laboratories Limited v. Attorney General of Canada	274
<i>Hoffmann-La Roche Ltd. v. Frank W. Horner Ltd., Attorney-General of Canada, Intervenant</i> (1970), 64 C.P.R. 93 (Ex. Ct.). Considered/décision examinée, Smith, Kline & French Laboratories Limited v. Attorney General of Canada	274
<i>Hollinger North Shore Explorations Co. Ltd. v. Minister of National Revenue</i> , [1960] Ex.C.R. 325; [1960] C.T.C. 136, affirmed <i>sub nom. Minister of National Revenue v. Hollinger North Shore Explorations Company, Limited</i> , [1963] S.C.R. 131; [1963] C.T.C. 51. Followed/décision suivie, Lor-Wes Contracting Ltd. v. The Queen	346
<i>Holman v. Knox</i> (1912), 3 D.L.R. 207 (Ont. Div. Ct.). Considered/décision examinée, RCP Inc. v. Minister of National Revenue	485
<i>Howard v. Stony Mountain Institution</i> , [1984] 2 F.C. 642; (1985), 57 N.R. 280 (C.A.). Applied/décision appliquée, Mitchell v. Crozier	255
<i>Huston v. Minister of National Revenue</i> , [1962] Ex.C.R. 69; (1961), 61 DTC 1233. Distinguished/distinction faite avec, Miller v. The Queen	382
<i>IBM Canada Ltd. v. Xerox of Canada Ltd.</i> , [1977] 1 F.C. 181 (C.A.). Considered/décision examinée, RCP Inc. v. Minister of National Revenue	485
<i>ICI Americas Inc. v. Ireco Canada Inc.</i> , judgement dated October 23, 1985, Federal Court, Trial Division, T-2560-894, not yet reported. Applied/décision appliquée, Aktiengesellschaft v. Advanced Construction Enterprises, Inc.	526
<i>Industrial Relations and Disputes Act (Reference re)</i> , [1955] S.C.R. 529. Referred to/décision citée, Bernshine Mobile Maintenance Ltd. v. Canada Labour Relations Board	422
<i>Irrigation Industries Limited v. The Minister of National Revenue</i> , [1962] S.C.R. 346; 62 DTC 1131. Referred to/décision citée, Armstrong v. The Queen	333
<i>Jacques-Cartier Bank v. The Queen</i> (1895), 25 S.C.R. 84. Considered/décision examinée, R. v. CAE Industries Ltd.	129
<i>Jeans West Unisex Ltd. (Re) and Hung et al.</i> (1975), 9 O.R. (2d) 390 (H.C.). Applied/décision appliquée, Holachten Meadows Mobile Home Park Ltd. v. The Queen	238
<i>Joy Oil v. The King</i> , [1951] S.C.R. 624; 3 D.L.R. 582. Distinguished/distinction faite avec, R. v. CAE Industries Ltd.	129
<i>Jumaga v. R.</i> , [1977] 1 S.C.R. 486. Referred to/décision citée, In re Human Rights Tribunal and Atomic Energy of Canada Limited	103
<i>Kang v. Minister of Employment and Immigration</i> , [1981] 2 F.C. 807 (C.A.). Referred to/décision citée, Mundi v. Minister of Employment and Immigration	182

	PAGE
<i>Kelly v. Watson</i> (1921), 61 S.C.R. 482. Applied/décision appliquée, <i>R. v. CAE Industries Ltd.</i>	129
<i>Kensington Land Developments Ltd. v. The Queen</i> (1979), 79 DTC 5283 (F.C.A.). Referred to/décision citée, <i>Armstrong v. The Queen</i>	333
King (The): See "R."	
<i>King v. University of Saskatchewan</i> , [1969] S.C.R. 678. Referred to/décision citée, <i>Canada Employment and Immigration Commission v. Lewis</i>	70
<i>Kitchen v. Royal Air Force Association</i> , [1958] 1 W.L.R. 563 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Kruger v. The Queen</i>	3
<i>Knight v. Clifton</i> , [1971] Ch. 700; [1971] 2 All ER 378 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Baxter Travenol Laboratories of Canada, Ltd. v. Cutter (Canada), Ltd.</i> ..	497
<i>Koffler Stores Ltd. v. Turner</i> , [1971] F.C. 145; 2 C.P.R. (2d) 221 (T.D.). Considered/décision examinée, <i>Baxter Travenol Laboratories of Canada, Ltd. v. Cutter (Canada), Ltd.</i>	497
<i>Lapointe v. Min. of Fisheries & Oceans</i> (1984), 9 Admin. L.R. 1 (F.C.T.D.). Referred to/décision citée, <i>Joliffe v. The Queen</i>	511
<i>Latham v. Solicitor General of Canada</i> , [1984] 2 F.C. 734; 9 D.L.R. (4th) 393 (T.D.). Referred to/décision citée, <i>Smith, Kline & French Laboratories Limited v. Attorney General of Canada</i>	274
<i>Laurie's Caterers Ltd. v. North Vancouver</i> (1984), 53 B.C.L.R. 381 (S.C.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Joliffe v. The Queen</i>	511
<i>Law Society of Upper Canada v. French</i> , [1975] 2 S.C.R. 767. Considered/décision examinée, <i>In re Human Rights Tribunal and Atomic Energy of Canada Limited</i>	103
<i>Le groupe des éleveurs de volailles de l'est de l'Ontario v. Canadian Chicken Marketing Agency</i> , [1985] 1 F.C. 280; (1984), 14 D.L.R. (4th) 151 (T.D.). Referred to/décision citée, <i>Smith, Kline & French Laboratories Limited v. Attorney General of Canada</i>	274
<i>Letter Carrier's Union of Canada v. Canadian Union of Postal Workers et al.</i> , [1975] 1 S.C.R. 178. Referred to/décision citée, <i>Bernshine Mobile Maintenance Ltd. v. Canada Labour Relations Board</i>	422
<i>Lilly v. S & U Chemicals Ltd.</i> (1973), 9 C.P.R. (2d) 17 (F.C.A.). Followed/décision suivie, <i>Smith, Kline & French Laboratories Limited v. Attorney General of Canada</i>	274
<i>Lindsey v. Heron & Co.</i> (1921), 64 D.L.R. 92 (Ont. C.A.). Applied/décision appliquée, <i>R. v. CAE Industries Ltd.</i>	129
<i>Livingston vs The King</i> (1919), 19 Ex.C.R. 321. Considered/décision examinée, <i>R. v. CAE Industries Ltd.</i>	129
<i>Lubicon Lake Band (The) v. R.</i> (1981), 13 D.L.R. (4th) 159 (F.C.A.); affg. [1981] 2 F.C. 317; (1980), 117 D.L.R. (3d) 247 (T.D.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Marshall v. The Queen</i>	437
<i>M.N.R. v. Taylor, J.A.</i> (1956), 56 DTC 1125 (Ex. Ct.). Referred to/décision citée, <i>Armstrong v. The Queen</i>	333
<i>MacBain v. Lederman</i> , [1985] 1 F.C. 856; (1985), 62 N.R. 117 (C.A.). Distinguished/distinction faite avec, <i>In re Human Rights Tribunal and Atomic Energy of Canada Limited</i>	103
<i>Mackay v. Attorney-General for British Columbia</i> , [1922] 1 A.C. 457 (P.C.). Considered/décision examinée, <i>R. v. CAE Industries Ltd.</i>	129
<i>MacKay v. The Queen</i> , [1980] 2 S.C.R. 370. Applied/décision appliquée, <i>Sheldrick v. The Queen</i>	244

	PAGE
<i>MacKay v. The Queen</i> , [1980] 2 S.C.R. 370. Followed/décision suivie, <i>Smith, Kline & French Laboratories Limited v. Attorney General of Canada</i>	274
<i>Magdalen College in Cambridge (Master and Fellows of) Case</i> (1616), 11 Co. Rep. 66 b.; 77 E.R. 1235 (K.B.). Referred to/décision citée, <i>R. v. R.L. Belleau Inc.</i>	393
<i>Magrath v. R.</i> , [1978] 2 F.C. 232 (T.D.). Referred to/décision citée, <i>Mitchell v. Crozier</i>	255
<i>Maharaj v. Attorney-General of Trinidad and Tobago (No. 2)</i> , [1978] 2 All ER 670 (P.C.). Applied/décision appliquée, <i>Oag v. The Queen</i>	472
<i>Manhattan Industries Inc. v. Princeton Manufacturing Ltd.</i> (1971), 4 C.P.R. (2d) 6 (F.C.T.D.). Applied/décision appliquée, <i>Royal Doulton Tableware Limited v. Cassidy's Ltd.</i>	357
<i>Marchands Ro-Na Inc. v. Tefal S.A.</i> (1981), 55 C.P.R. (2d) 27 (F.C.T.D.). Applied/décision appliquée, <i>Royal Doulton Tableware Limited v. Cassidy's Ltd.</i>	357
<i>Marcotte v. Deputy Attorney General of Canada et al.</i> , [1976] 1 S.C.R. 108. Referred to/décision citée, <i>Dempsey v. Attorney General of Canada</i>	217
<i>Marquest Industries Ltd. v. Willows Poultry Farms Ltd.</i> (1969), 66 W.W.R. 477 (B.C.C.A.). Applied/décision appliquée, <i>R. v. CAE Industries Ltd.</i>	129
<i>Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board</i> (No. 2), [1980] 1 S.C.R. 602; (1979), 106 D.L.R. (3d) 385; 50 C.C.C. (2d) 353. Referred to/décision citée, <i>Mitchell v. Crozier</i>	255
<i>Martineau et al. v. Matsqui Institution Inmate Disciplinary Board</i> , [1978] 1 S.C.R. 118; (1977), 74 D.L.R. (3d) 1. Applied/décision appliquée, <i>Canadian Tobacco Manufacturer's Council v. National Farm Products Marketing Council</i>	401
<i>Masters v. Madison County Mutual Ins. Co.</i> (1852), 11 Barb. 624 (N.Y. App. Div.). Referred to/décision citée, <i>Kruger v. The Queen</i>	3
<i>Matter of an Application by Warschauer to Register a Trade Mark (In the)</i> (1925), 43 R.P.C. 46 (Ch. D.). Referred to/décision citée, <i>Royal Doulton Tableware Limited v. Cassidy's Ltd.</i>	357
<i>Matter of the Trade Mark of Elaine Inescourt (In the)</i> (1928), 46 R.P.C. 13 (Ch. D.). Referred to/décision citée, <i>Royal Doulton Tableware Limited v. Cassidy's Ltd.</i>	357
<i>May and Butcher, Ltd. v. R.</i> , [1929] All E.R. Rep. 679 (H.L.). Applied/décision appliquée, <i>R. v. CAE Industries Ltd.</i>	129
<i>McDoom v. Minister of Manpower and Immigration</i> , [1978] 1 F.C. 323; (1977), 77 D.L.R. (3d) 559 (T.D.). Considered/décision examinée, <i>Joliffe v. The Queen</i>	511
<i>McGrath et al. v. Goldman et al.</i> (1975), 64 D.L.R. (3d) 305 (B.C.S.C.). Considered/décision examinée, <i>RCP Inc. v. Minister of National Revenue</i>	485
<i>McLellan v. Milne & Magee</i> , [1937] 3 D.L.R. 659 (Ont. S.C.). Applied/décision appliquée, <i>Kruger v. The Queen</i>	3
<i>McMaster, Nitschke and Larimer et al. v. Tamglass O.Y. et al.</i> (1981), 55 C.P.R. (2d) 69 (F.C.T.D.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Northern Telecom Limited v. Reliable Electric Company</i>	211
<i>McNamara Construction (Western) Ltd. et al. v. The Queen</i> , [1977] 2 S.C.R. 654. Applied/décision appliquée, <i>Oag v. The Queen</i>	472
<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>Canadian Pacific Express & Transport Ltd. v. Motor Carrier Commission</i>	59
<i>McNamara Construction (Western) Ltd. et al. v. The Queen</i> , [1977] 2 S.C.R. 654. Referred to/décision citée, <i>Marshall v. The Queen</i>	437

	PAGE
<i>McPhar Engineering Co. of Canada Ltd., The v. Sharpe Instruments Ltd. et al.</i> , [1956-60] Ex.C.R. 467. Applied/décision appliquée, Northern Telecom Limited v. Reliable Electric Company	211
<i>Meates v Attorney-General</i> , [1979] 1 NZLR 415 (S.C.). Distinguished/distinction faite avec, <i>R. v. CAE Industries Ltd.</i>	129
<i>Meek v. Parsons et al.</i> (1900), 31 O.R. 529 (Div. Ct.). Referred to/décision citée, <i>Kruger v. The Queen</i>	3
<i>Mehr v. Law Society of Upper Canada</i> , [1955] S.C.R. 344. Applied/décision appliquée, Canadian Tobacco Manufacturer's Council v. National Farm Products Marketing Council	401
<i>Merck & Co. v. S. & U. Chemicals Ltd.</i> , [1974] S.C.R. 839; (1972), 4 C.P.R. (2d) 193, reversing (1971), 65 C.P.R. 99 (Ex. Ct.). Followed/décision suivie, <i>Smith, Kline & French Laboratories Limited v. Attorney General of Canada</i>	274
<i>Meyer v. State of Nebraska</i> , 262 U.S. 390 (1923). Referred to/décision citée, <i>Smith, Kline & French Laboratories Limited v. Attorney General of Canada</i>	274
<i>Midway Mfg. Co. v. Bernstein</i> , [1983] 1 F.C. 510 (T.D.). Considered/décision examinée, <i>R. v. CAE Industries Ltd.</i>	129
<i>Mildenberger v. Rur. Mun. of Francis No. 127</i> , [1955] 1 D.L.R. 46 (Sask. C.A.). Referred to/décision citée, <i>RCP Inc. v. Minister of National Revenue</i>	485
<i>Mileage Conference Group of the Tyre Manufacturers' Conference, Ltd.'s, (Re) Agreement</i> , [1966] 2 All E.R. 849 (R.P.C.). Applied/décision appliquée, <i>Baxter Travenol Laboratories of Canada, Ltd. v. Cutter (Canada), Ltd.</i>	497
<i>Miller et al. v. The Queen</i> , [1977] 2 S.C.R. 680. Referred to/décision citée, <i>In re Human Rights Tribunal and Atomic Energy of Canada Limited</i>	103
<i>Milne v. Attorney-General for Tasmania</i> (1956), 95 C.L.R. 460 (Aust. H.C.). Referred to/décision citée, <i>R. v. CAE Industries Ltd.</i>	129
<i>Minister of Justice of Canada et al. v. Borowski</i> , [1981] 2 S.C.R. 575. Followed/décision suivie, <i>Smith, Kline & French Laboratories Limited v. Attorney General of Canada</i>	274
<i>Minister of Manpower and Immigration v. Brooks</i> , [1974] S.C.R. 850. Referred to/décision citée, <i>Mundi v. Minister of Employment and Immigration</i>	182
<i>Minister of National Revenue v. Coopers and Lybrand</i> , [1979] 1 S.C.R. 495. Considered/décision examinée, <i>Baril v. Minister of Regional Industrial Expansion</i>	328
<i>Morguard Properties Ltd. et al. v. City of Winnipeg</i> , [1983] 2 S.C.R. 493; (1984), 50 N.R. 264. Considered/décision examinée, <i>Lor-Wes Contracting Ltd. v. The Queen</i> ..	346
<i>Morrison v. Morrison</i> , [1928] 2 D.L.R. 998 (Ont. C.A.). Referred to/décision citée, <i>RCP Inc. v. Minister of National Revenue</i>	485
<i>Munro v. National Capital Commission</i> , [1966] S.C.R. 663. Referred to/décision citée, <i>Dempsey v. Attorney General of Canada</i>	217
<i>Murphy v. McSorley</i> , [1929] S.C.R. 542. Applied/décision appliquée, <i>R. v. CAE Industries Ltd.</i>	129
<i>Nance v. British Columbia Electric Ry. Co. Ltd.</i> , [1951] A.C. 601 (P.C.). Referred to/décision citée, <i>R. v. CAE Industries Ltd.</i>	129
<i>National Bank of Canada v. Retail Clerks' International Union et al.</i> , [1984] 1 S.C.R. 269. Referred to/décision citée, <i>Slaight Communications Inc. v. Davidson</i>	120
<i>National Bank of Canada v. Retail Clerks' International Union et al.</i> , [1984] 1 S.C.R. 269. Referred to/décision citée, <i>Timpauer v. Air Canada</i>	453
<i>New Brunswick Penitentiary (In Re)</i> (1880), [1875-1906] Cout. S.C. 24. Distinguished/distinction faite avec, <i>Dempsey v. Attorney General of Canada</i>	217

	PAGE
<i>Nichols v. R.</i> , [1980] 1 F.C. 646 (T.D.). Applied/décision appliquée, <i>Oag v. The Queen</i>	472
<i>Nichols v. R.</i> , [1980] 1 F.C. 646 (T.D.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Marshall v. The Queen</i>	437
<i>Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police</i> , [1979] 1 S.C.R. 311. Considered/décision examinée, <i>Canada Employment and Immigration Commission v. Lewis</i>	70
<i>Nordenfelt v. Maxim Nordenfelt Guns and Ammunition Company</i> , [1984] A.C. 535 (H.L.). Applied/décision appliquée, <i>Canadian Tobacco Manufacturer's Council v. National Farm Products Marketing Council</i>	401
<i>Northern Telecom Canada Ltd. et al. v. Communication Workers of Canada et al.</i> , [1983] 1 S.C.R. 733; 147 D.L.R. (3d) 1. Applied/décision appliquée, <i>Bernshine Mobile Maintenance Ltd. v. Canada Labour Relations Board</i>	422
<i>Northern Telecom Ltd. v. Communications Workers of Canada</i> , [1980] 1 S.C.R. 115. Applied/décision appliquée, <i>Bernshine Mobile Maintenance Ltd. v. Canada Labour Relations Board</i>	422
<i>Oag v. The Queen et al.</i> , [1983] 1 S.C.R. 658. Referred to/décision citée, <i>Oag v. The Queen</i>	472
<i>Objection by Quebec to a Resolution to amend the Constitution (Re)</i> , [1982] 2 S.C.R. 793. Referred to/décision citée, <i>Lor-Wes Contracting Ltd. v. The Queen</i>	346
<i>Ontario Film and Video Appreciation Society (Re) and Ontario Board of Censors</i> (1983), 41 O.R. (2d) 583 (H.C.J. Div. Ct.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Smith, Kline & French Laboratories Limited v. Attorney General of Canada</i>	274
<i>Ontario Human Rights Commission et al. v. Borough of Etobicoke</i> , [1982] 1 S.C.R. 202. Applied/décision appliquée, <i>Sheldrick v. The Queen</i>	244
<i>P.E.I. Potato Marketing Board v. Willis</i> , [1952] 2 S.C.R. 392. Referred to/décision citée, <i>Canadian Pacific Express & Transport Ltd. v. Motor Carrier Commission</i>	59
<i>P.P.G. Industries Canada Ltd. v. A.G. of Canada</i> , [1976] 2 S.C.R. 739. Referred to/décision citée, <i>Canada Employment and Immigration Commission v. Lewis</i>	70
<i>Pacific Salmon Industries Inc. v. The Queen</i> , [1985] 1 F.C. 504 (T.D.). Applied/décision appliquée, <i>Holachten Meadows Mobile Home Park Ltd. v. The Queen</i>	238
<i>Pacific Western Airlines Ltd. v. R.</i> , [1980] 1 F.C. 86 (C.A.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Marshall v. The Queen</i>	437
<i>Papua and New Guinea Administration v. Leahy</i> (1961), 34 A.L.J.R. 472 (H.C.). Referred to/décision citée, <i>R. v. CAE Industries Ltd.</i>	129
<i>Parke, Davis & Co. v. Fine Chemicals of Canada Ltd.</i> , [1959] S.C.R. 219. Considered/décision examinée, <i>Smith, Kline & French Laboratories Limited v. Attorney General of Canada</i>	274
<i>Paul v. The Queen</i> , [1982] 1 S.C.R. 621. Referred to/décision citée, <i>Dempsey v. Attorney General of Canada</i>	217
<i>Pearlberg v. Varty</i> , [1972] 1 W.L.R. 534 (H.L.). Considered/décision examinée, <i>Canada Employment and Immigration Commission v. Lewis</i>	70
<i>Penvidic Contracting Co. Ltd. v. International Nickel Co. of Canada Ltd.</i> , [1976] 1 S.C.R. 267. Applied/décision appliquée, <i>R. v. CAE Industries Ltd.</i>	129
<i>Perini, R. J., estate of v. The Queen</i> (1982), 82 DTC 6080 (F.C.A.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Miller v. The Queen</i>	382
<i>Pfizer (Charles) & Co. Inc. v. Novopharm Ltd.</i> (1970), 65 C.P.R. 132 (Ex. Ct.). Considered/décision examinée, <i>Smith, Kline & French Laboratories Limited v. Attorney General of Canada</i>	274

	PAGE
<i>Pierce Investment Corp. v. M.N.R.</i> (1974), 74 DTC 6608 (F.C.T.D.). Referred to/décision citée, <i>Armstrong v. The Queen</i>	333
<i>Pillai v. Singapore City Council</i> , [1968] 1 W.L.R. 1278 (P.C.). Referred to/décision citée, <i>Canada Employment and Immigration Commission v. Lewis</i>	70
<i>Point v. Dibblee Construction Co. Ltd., et al.</i> , [1934] O.R. 142 (H.C.). Applied/décision appliquée, <i>Kruger v. The Queen</i>	3
<i>Prata v. Minister of Manpower & Immigration</i> , [1976] 1 S.C.R. 376. Referred to/décision citée, <i>Smith, Kline & French Laboratories Limited v. Attorney General of Canada</i>	274
<i>Procter & Gamble Co. v. Bristol-Myers Canada Ltd.</i> (1978), 39 C.P.R. (2d) 145 (F.C.T.D.). Applied/décision appliquée, <i>Aktiengesellschaft v. Advanced Construction Enterprises, Inc.</i>	526
<i>Procter & Gamble Company v. Nabisco Brands Ltd.</i> , [1984] 2 F.C. 475; 82 C.P.R. (2d) 224 (T.D.). Considered/décision examinée, <i>Aktiengesellschaft v. Advanced Construction Enterprises, Inc.</i>	526
<i>Proprietary Articles Trade Association v. Attorney-General for Canada</i> , [1931] A.C. 310 (P.C.). Referred to/décision citée, <i>Dempsey v. Attorney General of Canada</i>	217
<i>Proprietary Association of Canada (The), Barnes-Hind/Hydrocurve, Inc., and Alcon Canada Inc. and R.</i> (1983), 5 C.E.R. 496 (F.C.T.D.). Applied/décision appliquée, <i>RCP Inc. v. Minister of National Revenue</i>	485
<i>Province of Quebec v. Province of Ontario</i> (1909), 42 S.C.R. 161. Referred to/décision citée, <i>R. v. CAE Industries Ltd.</i>	129
<i>Public Service Alliance of Canada v. The Queen</i> , [1984] 2 F.C. 562; 11 D.L.R. (4th) 337 (T.D.), affirmed [1984] 2 F.C. 889; 11 D.L.R. (4th) 387 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Smith, Kline & French Laboratories Limited v. Attorney General of Canada</i>	274
<i>Quebec North Shore Paper Co. et al. v. Canadian Pacific Ltd. et al.</i> , [1977] 2 S.C.R. 1054. Applied/décision appliquée, <i>Marshall v. The Queen</i>	437
<i>Quebec North Shore Paper Co. et al. v. Canadian Pacific Ltd. et al.</i> , [1977] 2 S.C.R. 1054. Applied/décision appliquée, <i>Oag v. The Queen</i>	472
<i>Quebec Skating Club (The) v. The Queen</i> (1893), 3 Ex. Cr. 387. Considered/décision examinée, <i>R. v. CAE Industries Ltd.</i>	129
Queen (The): See "R."	
<i>R. in right of the Province of Alberta v. Canadian Transport Commission</i> , [1978] 1 S.C.R. 61. Considered/décision examinée, <i>R. v. R.L. Belleau Inc.</i>	393
<i>R. v. Big M Drug Mart Ltd. et al.</i> , [1985] 1 S.C.R. 295; 58 N.R. 81. Considered/décision examinée, <i>Smith, Kline & French Laboratories Limited v. Attorney General of Canada</i>	274
<i>R. v. Burnshine</i> , [1975] 1 S.C.R. 693. Referred to/décision citée, <i>In re Human Rights Tribunal and Atomic Energy of Canada Limited</i>	103
<i>R. v. Burnshine</i> , [1975] 1 S.C.R. 693. Referred to/décision citée, <i>Smith, Kline & French Laboratories Limited v. Attorney General of Canada</i>	274
<i>R. v. Chester</i> (1984), 5 Admin. L.R. 111 (Ont. H.C.). Referred to/décision citée, <i>Mitchell v. Crozier</i>	255
<i>R. v. Garcia and Silva</i> , [1970] 3 C.C.C. 124 (Ont. C.A.). Referred to/décision citée, <i>Dempsey v. Attorney General of Canada</i>	217
<i>R. v. Hume and Consolidated Distilleries Ltd. (Consolidated Exporters Corp., Ltd., Third Party)</i> , [1930] S.C.R. 531. Applied/décision appliquée, <i>Marshall v. The Queen</i>	437

	PAGE
<i>R. v. Irving Air Chute</i> , [1949] S.C.R. 613. Considered/décision examinée, Smith, Kline & French Laboratories Limited v. Attorney General of Canada.....	274
<i>R. v. McCarthy</i> (1919), 18 Ex.C.R. 410. Considered/décision examinée, R. v. CAE Industries Ltd.....	129
<i>R. v. Morin</i> (1980), 64 C.C.C. (2d) 90 (Alta. C.A.). Referred to/décision citée, In re Human Rights Tribunal and Atomic Energy of Canada Limited	103
<i>R. v. Nailsworth Licensing Justices. Ex parte Bird</i> , [1953] 1 W.L.R. 1046 (Eng. Q.B.D.). Referred to/décision citée, In re Human Rights Tribunal and Atomic Energy of Canada Limited	103
<i>R. v. Operation Dismantle Inc.</i> , [1983] 1 F.C. 745 (C.A.). Followed/décision suivie, Smith, Kline & French Laboratories Limited v. Attorney General of Canada.....	274
<i>R. v. Parisien</i> (1971), 3 C.C.C. (2d) 433 (B.C.C.A.). Referred to/décision citée, Dempsey v. Attorney General of Canada	217
<i>R. v. R. (T.)</i> (1983), 28 Alta L.R. (2d) 383 (Q.B.). Referred to/décision citée, Canada Employment and Immigration Commission v. Lewis.....	70
<i>R. v. Robertson</i> , [1972] F.C. 796 (C.A.). Distinguished/distinction faite avec, Sheldrick v. The Queen	244
<i>R. v. Roy</i> (1978), 45 C.C.C. (2d) 193 (Ont. C.A.). Referred to/décision citée, Dempsey v. Attorney General of Canada	217
<i>R. v. T.W.; R. v. S.</i> , [1981] 1 W.W.R. 181 (B.C.C.A.). Referred to/décision citée, Dempsey v. Attorney General of Canada	217
<i>R. v. Thomas Fuller Construction Co. (1958) Ltd. et al.</i> , [1980] 1 S.C.R. 695. Distinguished/distinction faite avec, Marshall v. The Queen	437
<i>R. v. Thomas Fuller Construction Co. (1985) Ltd. et al.</i> , [1980] 1 S.C.R. 695. Referred to/décision citée, Dempsey v. Attorney General of Canada.....	217
<i>R. v. Transworld Shipping Ltd.</i> , [1976] 1 F.C. 159 (C.A.). Considered/décision examinée, R. v. CAE Industries Ltd.....	129
<i>R. v. Vancouver Lumber Co.</i> (1914), 41 D.L.R. 617 Ex. Ct. Considered/décision examinée, R. v. CAE Industries Ltd.....	129
<i>R. v. Vasil</i> , [1981] 1 S.C.R. 469. Referred to/décision citée, Lor-Wes Contracting Ltd. v. The Queen	346
<i>R. v. Zelensky</i> , [1978] 2 S.C.R. 940. Referred to/décision citée, Dempsey v. Attorney General of Canada.....	217
<i>Racine v. Ministre du Revenu National</i> , [1965] 2 Ex.C.R. 338; 65 DTC 5098. Applied/décision appliquée, Armstrong v. The Queen	333
<i>Randall v. Peerless Motor Car Co.</i> , 99 N.E. 221 (S.C. Mass. 1912)— <i>Chaplin v. Hicks</i> , [1911] 2 K.B. 786 (C.A.). Referred to/décision citée, R. v. CAE Industries Ltd.	129
<i>Reference as to the Validity of Section 6 of the Farm Security Act, 1944 of Saskatchewan</i> , [1947] S.C.R. 394. Distinguished/distinction faite avec, Miller v. The Queen...	382
<i>Reference re Upper Churchill Water Rights Reversion Act</i> , [1984] 1 S.C.R. 297. Referred to/décision citée, Dempsey v. Attorney General of Canada	217
<i>Regal Heights Ltd. v. Minister of National Revenue</i> , [1960] S.C.R. 902; 60 DTC 1270. Referred to/décision citée, Armstrong v. The Queen	333
<i>Regional Municipality of Peel v. MacKenzie et al.</i> , [1982] 2 S.C.R. 9. Distinguished/distinction faite avec, Dempsey v. Attorney General of Canada	217
<i>Rex v. Byles and others; Ex parte Hollidge</i> (1912), 108 L.T. 270 (Eng. K.B.D.). Referred to/décision citée, In re Human Rights Tribunal and Atomic Energy of Canada Limited	103

	PAGE
<i>Rhine v. The Queen; Prytula v. The Queen</i> , [1980] 2 S.C.R. 442. Applied/décision appliquée, <i>Marshall v. The Queen</i>	437
<i>Riches v. Westminster Bank, Ltd.</i> , [1947] 1 All E.R. 469 (H.L.). Referred to/décision citée, <i>Miller v. The Queen</i>	382
<i>Ridge v. Baldwin</i> , [1964] A.C. 40 (H.L.). Referred to/décision citée, <i>Canada Employment and Immigration Commission v. Lewis</i>	70
<i>Ringrose v. College of Physicians and Surgeons (Alberta)</i> , [1977] 1 S.C.R. 814. Considered/décision examinée, <i>In re Human Rights Tribunal and Atomic Energy of Canada Limited</i>	103
<i>Rose and Frank Co. v. Crompton and Brothers</i> , [1923] 2 K.B. 261 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>R. v. CAE Industries Ltd.</i>	129
<i>Rossminster Ltd (In Re) and Tucker</i> (1980) Times, 23 May. Referred to/décision citée, <i>Baxter Travenol Laboratories of Canada, Ltd. v. Cutter (Canada), Ltd.</i>	497
<i>Sanders v. M.N.R.</i> (1954), 54 DTC 203 (T.A.B.). Referred to/décision citée, <i>Armstrong v. The Queen</i>	333
<i>Saulnier v. Quebec Police Commission</i> , [1976] 1 S.C.R. 572; (1975), 57 D.L.R. (3d) 545. Applied/décision appliquée, <i>Canadian Tobacco Manufacturer's Council v. National Farm Products Marketing Council</i>	401
<i>Saunders et al. v. Airglide Deflectors Ltd. et al.</i> (1980), 50 C.P.R. (2d) 6 (F.C.T.D.). Referred to/décision citée, <i>Aktiengesellschaft v. Advanced Construction Enterprises, Inc.</i>	526
<i>Saxon Industries, Inc. v. Aldo Ippolito & Co. Ltd.</i> (1982), 66 C.P.R. (2d) 79 (F.C.T.D.). Referred to/décision citée, <i>Royal Doulton Tableware Limited v. Cassidy's Ltd.</i>	357
<i>Service Employees' International Union, Local No. 333 v. Nipawin District Staff Nurses Association et al.</i> , [1975] 1 S.C.R. 382. Referred to/décision citée, <i>Timpauer v. Air Canada</i>	453
<i>Sheffield District Railway Company v. Great Central Railway Company</i> (1911), 27 T.L.R. 451 (Rail and Canal Com.). Applied/décision appliquée, <i>R. v. CAE Industries Ltd.</i>	129
<i>Shiloh Spinners Ltd. v. Harding</i> , [1973] A.C. 691 (H.L.). Applied/décision appliquée, <i>Holachten Meadows Mobile Home Park Ltd. v. The Queen</i>	238
<i>Simmons (as liquidator of Lionel Simmons Properties Ltd) v Inland Revenue Comrs</i> , [1980] 2 All ER 798 (H.L.). Referred to/décision citée, <i>Armstrong v. The Queen</i>	333
<i>Simpson v. The Executors of Bonner Maurice as Executor of Edward Kay</i> (1929), 14 T.C. 580 (K.B.). Referred to/décision citée, <i>Miller v. The Queen</i>	382
<i>Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration</i> , [1985] 1 S.C.R. 177. Referred to/décision citée, <i>In re Human Rights Tribunal and Atomic Energy of Canada Limited</i>	103
<i>Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration</i> , [1985] 1 S.C.R. 177. Considered/décision examinée, <i>Smith, Kline & French Laboratories Limited v. Attorney General of Canada</i>	274
<i>Slater Steel Industries Ltd. et al. v. R. Payer Co. Ltd.</i> (1968), 55 C.P.R. 61 (Ex. Ct.). Referred to/décision citée, <i>Aktiengesellschaft v. Advanced Construction Enterprises, Inc.</i>	526
<i>South Australia and A.-G. (S.A.) v. Commonwealth</i> (1962), 35 A.L.J.R. 460 (H.C.). Referred to/décision citée, <i>R. v. CAE Industries Ltd.</i>	129
<i>Sparrows Point v. Greater Vancouver Water District</i> , [1951] S.C.R. 396. Applied/décision appliquée, <i>Marshall v. The Queen</i>	437

	PAGE
<i>Sportcam Co. v. Breck's Sporting Goods Co.</i> , [1973] F.C. 360; 10 C.P.R. (2d) 28; confd [1976] 1 S.C.R. 527; (1975), 17 C.P.R. (2d) 201. Applied/décision appliquée, <i>Royal Doulton Tableware Limited v. Cassidy's Ltd.</i>	357
<i>St. Ann's Fishing Club v. The King</i> , [1950] S.C.R. 211. Referred to/décision citée, <i>Joliffe v. The Queen</i>	511
<i>Stancomb v. Trowbridge Urban Council</i> , [1910] 2 Ch. 190. Applied/décision appliquée, <i>Baxter Travenol Laboratories of Canada, Ltd. v. Cutter (Canada), Ltd.</i>	497
<i>Staples v. National Parole Board</i> , [1985] 2 F.C. 438 (T.D.). Referred to/décision citée, <i>Smith, Kline & French Laboratories Limited v. Attorney General of Canada</i>	274
<i>State of New South Wales v. Bardolph</i> (1933-1934), 52 C.L.R. 455 (Aust. H.C.). Considered/décision examinée, <i>R. v. CAE Industries Ltd.</i>	129
<i>Sterling Trust, Limited v. Commissioners of Inland Revenue</i> (1925), 12 T.C. 868 (Eng. C.A.). Referred to/décision citée, <i>Armstrong v. The Queen</i>	333
<i>Stuart Investments Ltd. v. The Queen</i> , [1984] 1 S.C.R. 536; 53 N.R. 241. Considered/décision examinée, <i>Lor-Wes Contracting Ltd. v. The Queen</i>	346
<i>Sunday v. St. Lawrence Seaway Authority</i> , [1977] 2 F.C. 3 (T.D.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Marshall v. The Queen</i>	437
<i>Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie v. Canada Labour Relations Board et al.</i> , [1984] 2 S.C.R. 412. Considered/décision examinée, <i>Timpauer v. Air Canada</i>	453
<i>Teamsters Union, Local 938 v. Massicotte et al.</i> , [1982] 1 S.C.R. 710. Referred to/décision citée, <i>Timpauer v. Air Canada</i>	453
<i>Terrell v. Mabie Todd & Coy Ltd.</i> (1952), 69 R.P.C. 234 (Q.B.). Referred to/décision citée, <i>R. v. CAE Industries Ltd.</i>	129
<i>Thompson (Re) and Local 1026 Others and Shell International Mill and Smelter Workers et al.</i> (1962), 35 D.L.R. (2d) 333 (Man. C.A.). Referred to/décision citée, <i>In re Human Rights Tribunal and Atomic Energy of Canada Limited</i>	103
<i>Tomosy v. Hammond</i> , [1979] 2 F.C. 232 (T.D.). Applied/décision appliquée, <i>Oag v. The Queen</i>	472
<i>Town Investments Ltd. v. Department of the Environment</i> , [1978] A.C. 359 (H.L.). Applied/décision appliquée, <i>R. v. CAE Industries Ltd.</i>	129
<i>Trapp v Mackie</i> , [1979] 1 All ER 489 (H.L.). Applied/décision appliquée, <i>Canadian Tobacco Manufacturer's Council v. National Farm Products Marketing Council</i>	401
<i>Trollope & Colls, Ltd. and Holland & Hannen and Cubitts, Ltd., Trading as Nuclear Civil Constructors (a firm) v. Atomic Power Constructors, Ltd.</i> , [1962] 3 All E.R. 1035 (Q.B.). Referred to/décision citée, <i>Miller v. The Queen</i>	382
<i>Tropwood A.G. et al. v. Sivaco Wire & Nail Co. et al.</i> , [1979] 2 S.C.R. 157. Considered/décision examinée, <i>Marshall v. The Queen</i>	437
<i>Turcotte v. The Queen</i> , [1970] S.C.R. 843. Referred to/décision citée, <i>Dempsey v. Attorney General of Canada</i>	217
<i>Union Oil Co. of Canada Ltd. v. The Queen</i> , [1974] 2 F.C. 452 (T.D.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Marshall v. The Queen</i>	437
<i>Van Hul and Honkoop et al. v. P.E.I. Tobacco Commodity Marketing Board</i> (1985), 51 Nfld. & P.E.I.R. 124 (P.E.I.S.C.). Applied/décision appliquée, <i>Canadian Tobacco Manufacturer's Council v. National Farm Products Marketing Council</i>	401
<i>Verreault (J. E.) & Fils Ltée v. Attorney General (Quebec)</i> , [1977] 1 S.C.R. 41. Applied/décision appliquée, <i>R. v. CAE Industries Ltd.</i>	129

	PAGE
<i>Victoria Laundry (Windsor), Ltd. v. Newman Industries Ltd., Coulson & Co., Ltd. (Third Parties)</i> , [1949] 2 K.B. 528 (C.A.). Considered/décision examinée, <i>R. v. CAE Industries Ltd.</i>	129
<i>Vye v. Vye</i> , [1969] 2 All E.R. 29 (P.D.A.). Considered/décision examinée, <i>Timpauer v. Air Canada</i>	453
<i>Walsh Advertising Co. Ltd. v. The Queen</i> , [1962] Ex.C.R. 115. Considered/décision examinée, <i>R. v. CAE Industries Ltd.</i>	129
<i>Warne v. The Province of Nova Scotia, Akerley, Jamerson, Henry and Kinsman</i> (1970), 1 N.S.R. (2d) 150 (N.S.S.C.). Referred to/décision citée, <i>Kruger v. The Queen</i>	3
<i>Watts Estate et al. v. The Queen</i> (1984), 84 DTC 6564 (F.C.T.D.). Referred to/décision citée, <i>Armstrong v. The Queen</i>	333
<i>Western Mortgage Development Corporation v. H. & D. Investments Ltd. and Jardine Holdings Ltd.</i> , judgment dated August 6, 1982, British Columbia Supreme Court, H822074, not reported. Applied/décision appliquée, <i>Holachten Meadows Mobile Home Park Ltd. v. The Queen</i>	238
<i>Wilkinson Sword (Canada) Ltd. v. Juda</i> (1966), 51 C.P.R. 55 (Ex. Ct.). Referred to/décision citée, <i>Royal Doulton Tableware Limited v. Cassidy's Ltd.</i>	357
<i>Wiseman v. Borneman</i> , [1971] A.C. 297 (H.L.). Considered/décision examinée, <i>Canada Employment and Immigration Commission v. Lewis</i>	70
<i>Wood v. Grand Valley Railway Co. et al.</i> (1915), 51 S.C.R. 283. Applied/décision appliquée, <i>R. v. CAE Industries Ltd.</i>	129
<i>Wood v. The Queen</i> (1877), 7 S.C.R. 634. Considered/décision examinée, <i>R. v. CAE Industries Ltd.</i>	129
<i>Z Ltd. v. A-Z and AA-LL</i> , [1982] Q.B. 558; [1982] 1 All ER 556 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Baxter Travenol Laboratories of Canada, Ltd. v. Cutter (Canada), Ltd.</i>	497

**STATUTES,
REGULATIONS
AND
RULES CITED**

**STATUTS,
RÈGLEMENTS
ET
RÈGLES CITÉS**

STATUTES

STATUTS

CANADA

CANADA

PAGE

<p>Access to Information Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule I — — — (not reported/non publié, T-2488-85)</p>	<p>Loi sur l'accès à l'information, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe I</p>	
<p>Aeronautics Act, R.S.C. 1952, c. 2 s./art. 2 s./art. 3 R.S.C. 1970, c. A-3 s./art. 3(c) (not reported/non publié, T-2892-74)</p>	<p>Loi sur l'aéronautique, S.R.C. 1952, chap. 2 S.R.C. 1970, chap. A-3</p>	<p>129 129</p>
<p>Bills of Exchange Act, R.S.C. 1970, c. B-5 s./art. 49(3) s./art. 49(4)</p>	<p>Loi sur les lettres de change, S.R.C. 1970, chap. B-5</p>	<p>393 393</p>
<p>British North America Act, 1867 (The), 30 & 31 Victoria, c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] s./art. 101</p>	<p>Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, 30 & 31 Victoria, chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5]</p>	<p>59</p>
<p>Business Corporations Act, 1977 (The), S.S. 1976-77, c. 10 s./art. 6(1)(c)(i) (not reported/non publié, T-649-84) s./art. 24(3) (not reported/non publié, T-649-84)</p>	<p>Business Corporations Act, 1977 (The), S.S. 1976-77, chap. 10</p>	
<p>Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10 s./art. 37 (not reported/non publié, T-2143-85)</p>	<p>Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10</p>	
<p>Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1 s./art. 2 (not reported/non publié, A-233-85) s./art. 61.5(12) s./art. 82.1 s./art. 119 (not reported/non publié, A-872-85) s./art. 120.1(1) (not reported/non publié, A-872-85) s./art. 122 s./art. 122 (not reported/non publié, A-1447-84)</p>	<p>Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1</p>	<p>120 453 453</p>

	PAGE
Canada Labour Code—Continued	
s./art. 122(2) (not reported/non publié, A-872-85)	
s./art. 144	422
s./art. 144(1)	422
s./art. 144(2)	422
s./art. 144(5)	422
Canada Post Corporation Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 54	
s./art. 70(2)(b) (not reported/non publié, A-872-85)	
Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9	
s./art. 648(1) (not reported/non publié, T-2638-85)	
Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44	
s./art. 1(b)	274
s./art. 2(e)	274
R.S.C. 1970, Appendix III	
s./art. 1(b)	244
s./art. 1(b) (not reported/non publié, T-1553-85)	
s./art. 2	244
s./art. 2(b) (not reported/non publié, T-1553-85)	
s./art. 2(c)	103
s./art. 2(e)	103
s./art. 2(e) (not reported/non publié, T-1553-85)	
s./art. 2(f)	103
s./art. 2(g)	103
Canadian and British Insurance Companies Act, R.S.C. 1952, c. 31	
s./art. 90A(1) (not reported/non publié, A-525-84)	
s./art. 90A(2) (not reported/non publié, A-525-84)	
s./art. 90A(22) (not reported/non publié, A-525-84)	
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./art. 1	274
s./art. 2(b)	120
s./art. 7	255, 274, 472
s./art. 7 (not reported/non publiés, T-1523-85, T-75-86, T-216-86)	
s./art. 9	472
s./art. 15	244
s./art. 15 (not reported/non publié, T-2284-85)	
s./art. 15(1)	274
s./art. 15(1) (not reported/non publié, A-1519-84)	
s./art. 24(1)	472
Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33	
s./art. 35	103
s./art. 36(3)	103
s./art. 39(1)	103
s./art. 39(5)	103
s./art. 41(1)	103
Code canadien du travail—Suite	
Loi sur la Société canadienne des postes, S.C. 1980-81-82-83, chap. 54	
Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, chap. S-9	
Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, chap. 44	
S.R.C. 1970, Appendice III	
Loi sur les compagnies d'assurance canadiennes et bri- tanniques, S.R.C. 1952, chap. 31	
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.)	
Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, chap. 33	

Carriage of Goods by Water Act, R.S.C. 1970, c. C-15 Sch./ann., Art. IV(5) (not reported/non publié, T-2396-84)	Loi sur le transport des marchandises par eau, S.R.C. 1970, chap. C-15	
Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108 s./art. 5(1)(b) (not reported/non publié, T-2284-84)	Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, chap. 108	
Civil Code of Lower Canada art. 1188 (not reported/non publié, A-397-85) art. 2016 (not reported/non publié, T-2865-84) art. 2017 (not reported/non publié, T-2865-84) art. 2018 (not reported/non publié, T-2865-84) art. 2040 (not reported/non publié, T-2865-84) art. 2130(6) (not reported/non publié, T-2865-84) art. 2261 (not reported/non publié, T-2240-75) art. 2468 (not reported/non publié, T-2865-84) art. 2485 (not reported/non publié, T-2865-84) art. 2566 (not reported/non publié, T-2865-84)	Code civil du Bas Canada	
Consolidated Railway Act (The), 1879, 42 Vict., c. 9 s./art. 37	Acte refondu des chemins de fer, 1879, 42 Vict., chap. 9	3
Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] s./art. 91(2) s./art. 91(22) s./art. 91(23) s./art. 91(27) s./art. 91(28) s./art. 92(6) s./art. 92(13) s./art. 92(15) s./art. 101 s./art. 101 (not reported/non publiés, T-427-86, T-459-86)	Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5]	274 274 357 217 217 217 274 217 357, 437, 472
Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.) s./art. 52	Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.)	472
Copyright Act, R.S.C. 1970, c. C-30 s./art. 4(1) s./art. 12(2) s./art. 12(3) s./art. 20 s./art. 46(1) s./art. 46(2) s./art. 48 (not reported/non publiés, T-2692-85, T-140-86) s./art. 49 (not reported/non publiés, T-2692-85, T-140-86) s./art. 50(4) (not reported/non publié, T-140-86) s./art. 50(6) (not reported/non publié, T-140-86)	Loi sur le droit d'auteur, S.R.C. 1970, chap. C-30	357 357 357 357 357 357
Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34 s./art. 653 s./art. 659	Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34	217 217

Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38	Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, chap. C-38	
.....		129
s./art. 3		244
s./art. 3(1)		472
s./art. 4(1) (not reported/non publié, T-1511-85)		
s./art. 4(2)		472
Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40	Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, chap. C-40	
s./art. 20(b) (not reported/non publié, T-4743-76)		
s./art. 42(1) (not reported/non publié, T-1921-82)		
s./art. 42(2) (not reported/non publié, T-1921-82)		
s./art. 46		485
s./art. 48		485
s./art. 102 (not reported/non publié, T-4743-76)		
s./art. 116 (not reported/non publié, T-1682-85)		
s./art. 117 (not reported/non publié, T-1682-85)		
s./art. 192 (not reported/non publié, T-1921-82)		
s./art. 192(1)(b) (not reported/non publié, T-4743-76)		
s./art. 192(1)(c) (not reported/non publiés, T-4743-76, T-1682-85)		
s./art. 248 (not reported/non publiés, T-4743-76, T-1921-82, T-1682-85)		
s./art. 265 (not reported/non publié, T-4743-76)		
Customs Tariff, R.S.C. 1970, c. C-41	Tarif des douanes, S.R.C. 1970, chap. C-41	
tariff item/numéro tarifaire 47600-1 (not reported/non publié, A-697-84)		
tariff item/numéro tarifaire 47900-1 (not reported/non publié, A-697-84)		
tariff item/numéro tarifaire 67000-1 (not reported/non publié, A-697-84)		
Defence Production Act, R.S.C. 1952, c. 62	Loi sur la production de défense, S.R.C. 1952, chap. 62	
s./art. 1		129
s./art. 3		129
s./art. 9		129
s./art. 15		129
s./art. 17		129
Department of Supply and Services Act, R.S.C. 1970, c. S-18	Loi sur le ministère des Approvisionnements et Services, S.R.C. 1970, chap. S-18	
s./art. 3		129
Department of Trade and Commerce Act, R.S.C. 1952, c. 78	Loi sur le ministère du Commerce, S.R.C. 1952, chap. 78	
s./art. 2		129
s./art. 3		129
s./art. 5		129
Department of Transport Act, R.S.C. 1952, c. 79	Loi sur le ministère des Transports, S.R.C. 1952, chap. 79	
s./art. 3		129
Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13	Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, chap. E-13	
s./art. 25.1 (not reported/non publié, A-351-85)		
s./art. 25.14(1) (not reported/non publié, A-351-85)		
s./art. 25.14(5) (not reported/non publié, A-351-85)		
s./art. 25.15 (not reported/non publié, A-351-85)		
s./art. 52(1) (not reported/non publié, T-4743-76)		
s./art. 59 (not reported/non publié, A-351-85)		
s./art. 60 (not reported/non publié, A-351-85)		

Expropriation Act,	Loi sur l'expropriation,	
R.S.C. 1927, c. 64	S.R.C. 1927, chap. 64	
s./art. 2(g)		3
R.S.C. 1952, c. 106	S.R.C. 1952, chap. 106	
s./art. 2(g) (not reported/non publié, T-2892-74)		
s./art. 9 (not reported/non publié, T-2892-74)		
s./art. 12 (not reported/non publié, T-2892-74)		
s./art. 24(1) (not reported/non publié, T-2892-74)		
s./art. 27 (not reported/non publié, T-2892-74)		
s./art. 35(1) (not reported/non publié, T-2892-74)		
R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16	S.R.C. 1970 (1 ^{er} Supp.), chap. 16	
s./art. 2(1)		393
s./art. 16(1)		393
s./art. 24(3) (not reported/non publié, T-3360-76)		
 Farm Products Marketing Agencies Act,	 Loi sur les offices de commercialisation des produits de ferme,	
S.C. 1970-71-72, c. 65	S.C. 1970-71-72, chap. 65	
s./art. 8(3)		401
s./art. 8(5)		401
s./art. 9		401
 Federal Court Act,	 Loi sur la Cour fédérale,	
R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10	S.R.C. 1970 (2 ^e Supp.), chap. 10	
— — —		238
s./art. 2	59, 437, 472	472
s./art. 17(1)		437
s./art. 18	59, 70, 255	255
s./art. 18 (not reported/non publiés, T-13-86, T-51-86, T-117-86)		
s./art. 20		357
s./art. 22(1)		437
s./art. 22(2)(a)		437
s./art. 22(2)(b) (not reported/non publié, T-1591-85)		
s./art. 28	120, 193, 328, 422	422
s./art. 28 (not reported/non publiés, T-117-86, T-140-86, A-1195-84, A-1447-84, A-233-85, A-395-85, A-397-85, A-464-85, A-504-85, A-546-85, A-630-85, A-838-85, A-872-85)		
s./art. 28(1)(a)		453
s./art. 28(4)		103
s./art. 35		244
s./art. 35 (not reported/non publié, T-2064-85)		
s./art. 38		3
s./art. 38(1) (not reported/non publié, T-2240-75)		
s./art. 39 (not reported/non publié, T-2064-85)		
s./art. 40	129, 244	244
s./art. 50 (not reported/non publié, T-1151-85)		
s./art. 50(1) (not reported/non publié, T-2284-85)		
s./art. 50(2) (not reported/non publié, T-2284-85)		
s./art. 64(2)		472
 Financial Administration Act,	 Loi sur l'administration financière,	
R.S.C. 1952, c. 116	S.R.C. 1952, chap. 116	
s./art. 39		129
R.S.C. 1970, c. F-10	S.R.C. 1970, chap. F-10	
s./art. 7(1)(i)		70
s./art. 7(2)		70

Fisheries Act, R.S.C. 1970, c. F-14	Loi sur les pêcheries, S.R.C. 1970, chap. F-14	
s./art. 7		511
s./art. 7 (not reported/non publiés, T-427-86, T-459-86)		
s./art. 9		511
s./art. 34(d)		511
s./art. 34(e)		511
s./art. 34(g)		511
s./art. 34(m) (not reported/non publié, T-388-86)		
Food and Drugs Act, R.S.C. 1970, c. F-27	Loi des aliments et drogues, S.R.C. 1970, chap. F-27	
— — — (not reported/non publié, T-451-86)		
Government Organization Act, 1969, S.C. 1968-69, c. 28	Loi de 1969 sur l'organisation du gouvernement, S.C. 1968-69, chap. 28	
s./art. 103		129
Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2	Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, chap. I-2	
s./art. 18(1)(d) (not reported/non publié, T-1553-85)		
Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52	Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52	
s./art. 3(c)		182
s./art. 9 (not reported/non publié, T-1523-85)		
s./art. 9(1) (not reported/non publié, A-288-85)		
s./art. 9(3)		182
s./art. 19(1)		182
s./art. 19(1)(a)(ii) (not reported/non publié, A-956-84)		
s./art. 19(2)		182
s./art. 24 (not reported/non publié, T-2284-84)		
s./art. 37(4) (not reported/non publié, T-1523-85)		
s./art. 52 (not reported/non publié, T-2700-85)		
s./art. 79(1)		182
s./art. 79(2)		182
s./art. 84		182
s./art. 84 (not reported/non publié, A-956-84)		
s./art. 110		70
s./art. 111		70
s./art. 115(2) (not reported/non publié, T-1523-85)		
Immigration Appeal Board Act, R.S.C. 1970, c. I-3	Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, S.R.C. 1970, chap. I-3	
s./art. 11(1)(a) (not reported/non publié, T-117-86)		
Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148	Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, chap. 148	
s./art. 30 (not reported/non publié, A-525-84)		
s./art. 68A (not reported/non publié, A-525-84)		
s./art. 68B (not reported/non publié, A-525-84)		
s./art. 85B (not reported/non publié, A-525-84)		
s./art. 85B(1)(a) (not reported/non publié, A-525-84)		
s./art. 85B(1)(c) (not reported/non publié, A-525-84)		
s./art. 85B(1)(e) (not reported/non publié, A-525-84)		
s./art. 85B(5) (not reported/non publié, A-525-84)		
s./art. 85B(7) (not reported/non publié, A-525-84)		
S.C. 1970-71-72, c. 63	S.C. 1970-71-72, chap. 63	
s./art. 3		333
s./art. 3 (not reported/non publié, T-1052-84)		
s./art. 6(1)(a)		382
s./art. 9		333

Income Tax Act—Continued

Loi de l'impôt sur le revenu—Suite

s./art. 9 (not reported/non publié, T-1052-84)	
s./art. 9(1) (not reported/non publiés, T-1277-84, A-419-85)	
s./art. 9(2) (not reported/non publié, A-419-85)	
s./art. 12(1) (not reported/non publié, A-419-85)	
s./art. 12(1)(c)	382
s./art. 14(1) (not reported/non publié, A-1649-83)	
s./art. 14(5)(b)(i) (not reported/non publié, A-1649-83)	
s./art. 15(1) (not reported/non publiés, T-3236-79, T-1377-80)	
s./art. 18(1) (not reported/non publié, A-419-85)	
s./art. 18(1)(b) (not reported/non publiés, T-7626-82, T-2486-84)	
s./art. 20(1) (not reported/non publié, A-419-85)	
s./art. 20(1)(c)(i) (not reported/non publié, T-7626-82)	
s./art. 20(1)(gg) (not reported/non publié, T-7017-82)	
s./art. 22(1)(a) (not reported/non publié, T-1943-81)	
s./art. 30 (not reported/non publié, A-525-84)	
s./art. 31 (not reported/non publié, T-2566-81)	
s./art. 38	
s./art. 39 (not reported/non publié, T-740-83)	
s./art. 39(1)(a)	333
s./art. 40(1) (not reported/non publié, A-1794-83)	
s./art. 40(1)(a)	333
s./art. 54(b)	333
s./art. 54(h)(i) (not reported/non publié, A-1794-83)	
s./art. 56(2) (not reported/non publiés, T-3236-79, T-649-84, T-2486-84)	
s./art. 60(b) (not reported/non publié, T-787-84)	
s./art. 60.1 (not reported/non publié, T-787-84)	
s./art. 67 (not reported/non publié, T-3236-79)	
s./art. 69(1)(a) (not reported/non publié, T-3236-79)	
s./art. 69(2) (not reported/non publié, T-3236-79)	
s./art. 89(1)(i)(ii) (not reported/non publié, A-1079-84)	
s./art. 89(5)(a)(ii) (not reported/non publié, A-1079-84)	
s./art. 110(1)(b) (not reported/non publié, T-864-83)	
s./art. 110.1(1)	382
s./art. 110.1(2)	382
s./art. 110.1(3)	382
s./art. 127(5)	346
s./art. 127(9)	346
s./art. 127(10)	346
s./art. 153 (not reported/non publié, T-1373-84)	
s./art. 162(1) (not reported/non publié, T-1373-84)	
s./art. 163(2) (not reported/non publié, T-864-83)	
s./art. 172(2) (not reported/non publié, T-864-83)	
s./art. 175(3) (not reported/non publié, T-1168-84)	
s./art. 186(2) (not reported/non publié, A-1079-84)	
s./art. 212(1) (not reported/non publié, T-3236-79)	
s./art. 212(2) (not reported/non publié, T-3236-79)	
s./art. 212(4)(a) (not reported/non publié, T-1943-81)	
s./art. 212(4)(b) (not reported/non publié, T-1943-81)	
s./art. 214(3)(a) (not reported/non publié, T-3236-79)	
s./art. 215 (not reported/non publié, T-3236-79)	
s./art. 215(1) (not reported/non publié, T-1943-81)	
s./art. 227(8) (not reported/non publié, T-1373-84)	
s./art. 227(9) (not reported/non publié, T-1373-84)	
s./art. 235(1) (not reported/non publié, T-1373-84)	
s./art. 238(1) (not reported/non publié, T-1373-84)	
s./art. 245 (not reported/non publié, T-3236-79)	
s./art. 247(2) (not reported/non publié, A-586-85)	
s./art. 247(3) (not reported/non publié, A-586-85)	
s./art. 248(1)	
s./art. 248(1) (not reported/non publiés, T-3236-79, T-7017-82, T-1052-84)	
s./art. 251(1)(b) (not reported/non publié, A-1079-84)	

Indian Act (The), 1880, 43 Vict., c. 28	Acte relatif aux Sauvages, 1880, 43 Vict., chap. 28	
s./art. 31		3
s./art. 36		3
s./art. 37		3
Indian Act (The), R.S.C. 1886, c. 43	Acte des Sauvages, S.R.C. 1886, chap. 43	
s./art. 35		3
s./art. 38		3
s./art. 39		3
Indian Act, R.S.C. 1906, c. 81	Loi des Sauvages, S.R.C. 1906, chap. 81	
s./art. 46		3
Indian Act, R.S.C. 1927, c. 98	Loi des Indiens, S.R.C. 1927, chap. 98	
s./art. 19		3
s./art. 48		3
s./art. 50		3
Indian Act, R.S.C. 1952, c. 149	Loi sur les Indiens, S.R.C. 1952, chap. 149	
s./art. 18(1)		3
Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6 — — — (not reported/non publiés, T-427-86, T-459-86)	Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, chap. I-6	
s./art. 38 (not reported/non publié, T-201-86)		
s./art. 39 (not reported/non publié, T-201-86)		
Industrial Design Act, R.S.C. 1970, c. I-8 — — —	Loi sur les dessins industriels, S.R.C. 1970, chap. I-8	
		357
Inquiries Act, R.S.C. 1970, c. I-13 — — — (not reported/non publié, T-2488-85)	Loi sur les enquêtes, S.R.C. 1970, chap. I-13	
Interest Act, R.S.C. 1970, c. I-18 — — —	Loi sur l'intérêt, S.R.C. 1970, chap. I-18	
s./art. 13		244
		129
Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23	Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, chap. I-23	
s./art. 2 (not reported/non publié, T-388-86)		
s./art. 26(7)		182
s./art. 27(2)		217
s./art. 35(c)		511
Investment Canada Act, S.C. 1985, c. 20	Loi sur Investissement Canada, S.C. 1985, chap. 20	
s./art. 20		328
s./art. 21		328
s./art. 22		328
s./art. 23		328
s./art. 36(1)		328

Motor Vehicle Transport Act, R.S.C. 1970, c. M-14	Loi sur le transport par véhicule à moteur, S.R.C. 1970, chap. M-14	
s./art. 3		59
Narcotic Control Act, R.S.C. 1970, c. N-1	Loi sur les stupéfiants, S.R.C. 1970, chap. N-1	
s./art. 3(1) (not reported/non publié, T-1553-85)		
National Housing Act, R.S.C. 1970, c. N-10	Loi nationale sur l'habitation, S.R.C. 1970, chap. N-10	
s./art. 3(a) (not reported/non publié, T-2865-84)		
s./art. 5(1) (not reported/non publié, T-2865-84)		
s./art. 6(1)(d) (not reported/non publié, T-2865-84)		
s./art. 6(1)(h) (not reported/non publié, T-2865-84)		
s./art. 8(1)(c) (not reported/non publié, T-2865-84)		
s./art. 8(1)(d) (not reported/non publié, T-2865-84)		
Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2	Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, chap. P-2	
s./art. 3(1)		472
s./art. 3(2)		472
s./art. 3(6)		472
s./art. 3(9)		472
s./art. 4(1)		472
s./art. 4(2)		472
s./art. 7(1)		217
s./art. 7(2)		217
s./art. 10(1)(b) (not reported/non publié, T-330-86)		
s./art. 20(1)		217
s./art. 23		472
Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4	Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4	
s./art. 2 (not reported/non publié, T-2270-83)		
s./art. 2(d) (not reported/non publié, T-1643-71)		
s./art. 12		274
s./art. 28 (not reported/non publié, T-2270-83)		
s./art. 28(1) (not reported/non publié, T-1643-71)		
s./art. 28(1)(b) (not reported/non publié, A-362-84)		
s./art. 28(2) (not reported/non publié, T-1643-71)		
s./art. 29(2) (not reported/non publié, T-1643-71)		
s./art. 36		526
s./art. 36 (not reported/non publiés, T-1879-83, T-344-84)		
s./art. 36(1) (not reported/non publié, T-1643-71)		
s./art. 36(2) (not reported/non publié, T-2270-83)		
s./art. 41(3)		274
s./art. 41(4)		274
s./art. 41(11)		274
s./art. 43 (not reported/non publié, T-1643-71)		
s./art. 47		526
s./art. 47 (not reported/non publié, T-1643-71)		
s./art. 55(1) (not reported/non publié, A-362-84)		
s./art. 57(1) (not reported/non publié, T-1643-71)		
s./art. 63 (not reported/non publié, T-1643-71)		
s./art. 66		274
s./art. 67		274
s./art. 68		274
Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6	Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, chap. P-6	
s./art. 13(3)		255

Pension Act, R.S.C. 1970, c. P-7 s./art. 88 (not reported/non publié, T-1511-85)	Loi sur les pensions, S.R.C. 1970, chap. P-7	
Pest Control Products Act, R.S.C. 1970, c. P-10 s./art. 2 (not reported/non publié, T-51-86) s./art. 4 (not reported/non publié, T-51-86)	Loi sur les produits antiparasitaires, S.R.C. 1970, chap. P-10	
Petroleum Administration Act, S.C. 1974-75-76, c. 47 — — — (not reported/non publié, T-1644-81)	Loi sur l'administration du pétrole, S.C. 1974-75-76, chap. 47	
Public Sector Compensation Restraint Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 122 s./art. 2(1) (not reported/non publié, A-1083-84) s./art. 9 (not reported/non publié, A-1083-84)	Loi sur les restrictions salariales du secteur public, S.C. 1980-81-82-83, chap. 122	
Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32 s./art. 21 (not reported/non publié, A-1493-84) s./art. 24	Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32	437 244
Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35 s./art. 40(1)(a)(ii) s./art. 90 s./art. 90(1) s./art. 90(2) s./art. 91(1) s./art. 91(1)(b) s./art. 91(2) s./art. 96(1) s./art. 96(2) s./art. 96(3) s./art. 96(4) s./art. 96(6) s./art. 99(3)	Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-35	437 70 437 437 437 70 437 70 70 70 70 70 70
Public Service Superannuation Act, R.S.C. 1970, c. P-36 s./art. 2(1) (not reported/non publié, T-796-85) s./art. 4(1) (not reported/non publié, T-796-85) s./art. 5(1)(b)(iii)(F) (not reported/non publié, T-796-85)	Loi sur la pension de la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-36	
Railway Act (The), 1868, 31 Vict., c. 68 s./art. 37	L'acte des chemins de fer, 1868, 31 Vict., chap. 68	3
Royal Canadian Mounted Police Superannuation Act, R.S.C. 1970, c. R-11 s./art. 2(1) (not reported/non publié, T-796-85) s./art. 2(3) (not reported/non publié, T-796-85)	Loi sur la pension de retraite de la Gendarmerie royale du Canada, S.R.C. 1970, chap. R-11	
St. Lawrence Seaway Authority Act, R.S.C. 1970, c. S-1 s./art. 20(1)(c) (not reported/non publié, T-2638-85)	Loi sur l'Administration de la voie maritime du Saint-Laurent, S.R.C. 1970, chap. S-1	

	PAGE
Statutory Instruments Act, S.C. 1970-71-72, c. 38	
s./art. 2(d) (not reported/non publié, T-388-86)	
s./art. 11	511
s./art. 11 (not reported/non publié, T-388-86)	
s./art. 27 (not reported/non publié, T-388-86)	
Supreme Court Act, R.S.C. 1906, c. 139	
s./art. 40	120
Supreme Court Act, R.S.C. 1970, c. S-19	
s./art. 66	120
s./art. 70(1)	120
s./art. 71	120
Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10	
s./art. 2	357
s./art. 2 (not reported/non publié, A-136-85)	
s./art. 4(1)	357
s./art. 4(1) (not reported/non publié, T-2317-85)	
s./art. 6(2) (not reported/non publié, T-2410-85)	
s./art. 6(5)(a) (not reported/non publié, T-2410-85)	
s./art. 6(5)(b) (not reported/non publié, T-2410-85)	
s./art. 7(a)	357
s./art. 7(a) (not reported/non publié, T-2270-83)	
s./art. 7(b)	357
s./art. 7(b) (not reported/non publiés, T-1340-85, A-941-85)	
s./art. 7(e) (not reported/non publiés, T-2270-83, A-941-85)	
s./art. 12 (not reported/non publié, T-208-85)	
s./art. 12(1)(b) (not reported/non publié, T-2410-85)	
s./art. 12(1)(d) (not reported/non publié, T-2410-85)	
s./art. 16(3)	357
s./art. 16(3)(c) (not reported/non publié, T-2410-85)	
s./art. 17 (not reported/non publié, T-1886-85)	
s./art. 17(1) (not reported/non publié, T-2410-85)	
s./art. 18 (not reported/non publié, T-1886-85)	
s./art. 18(1)(a) (not reported/non publié, T-2410-85)	
s./art. 18(1)(b)	357
s./art. 18(1)(b) (not reported/non publié, T-2410-85)	
s./art. 18(2)	357
s./art. 20 (not reported/non publié, T-2410-85)	
s./art. 29	357
s./art. 36	357
s./art. 37	357
s./art. 44 (not reported/non publié, T-2317-85)	
s./art. 53	357
s./art. 53 (not reported/non publié, T-2270-83)	
s./art. 57 (not reported/non publiés, T-1659-84, A-136-85)	
s./art. 57(1)	357
Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48	
s./art. 3(2)(b)	193
s./art. 20(4) (not reported/non publié, A-395-85)	
s./art. 25 (not reported/non publié, A-1168-84)	
s./art. 44(1)(b)	193
s./art. 44(1)(c)	193
s./art. 44(2)	193
Loi sur les textes réglementaires, S.C. 1970-71-72, chap. 38	
Loi sur la Cour suprême, S.R.C. 1906, chap. 139	
Loi sur la Cour suprême, S.R.C. 1970, chap. S-19	
Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10	
Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48	

Unemployment Insurance Act, 1971—Continued	Loi de 1971 sur l'assurance-chômage—Suite	
s./art. 58		193
s./art. 103 (not reported/non publié, T-2064-85)		

BRITISH COLUMBIA

COLOMBIE-BRITANNIQUE

Barristers and Solicitors Act, R.S.B.C. 1979, c. 26	Barristers and Solicitors Act, R.S.B.C. 1979, chap. 26	
s./art. 77(a) (not reported/non publié, A-1519-84)		

British Columbia Fishery (General) Regulations,	Règlement de pêche général de la Colombie-Britannique,	
SOR/84-248	DORS/84-248	
s./art. 8(1) (not reported/non publié, T-388-86)		
s./art. 8(2) (not reported/non publié, T-388-86)		
s./art. 8(3) (not reported/non publié, T-388-86)		

Company Act, R.S.B.C. 1979, c. 59	Company Act, R.S.B.C. 1979, chap. 59	
s./art. 21(1) (not reported/non publié, A-1519-84)		
s./art. 225(1) (not reported/non publié, A-1519-84)		

Limitation Act, R.S.B.C. 1979, c. 236	Limitation Act, R.S.B.C. 1979, chap. 236	
s./art. 3(3)		3
s./art. 3(4)		3
s./art. 6		3
s./art. 8(1)		3
s./art. 9(1)		3
s./art. 14(3)		3

Motor Carrier Act, R.S.B.C. 1979, c. 286	Motor Carrier Act, R.S.B.C. 1979, chap. 286	
— — —		59

Statute of Limitations, R.S.B.C. 1936, c. 159	Statute of Limitations, R.S.B.C. 1936, chap. 159	
s./art. 38		3

Trustee Act, R.S.B.C. 1936, c. 292	Trustee Act, R.S.B.C. 1936, chap. 292	
s./art. 83		3

MANITOBA

MANITOBA

Public Schools Act (The), R.S.M. 1970, c. P-250	Public Schools Act (The), L.R.M. 1970, chap. P-250	
s./art. 376(b)		382
s./art. 391(8)		382
s./art. 394		382

NOVA SCOTIA

NOUVELLE-ÉCOSSE

Nova Scotia Fishery Regulations, C.R.C., c. 848	Règlement de pêche de la Nouvelle-Écosse, C.R.C., chap. 848	
s./art. 15(3) (not reported/non publié, T-388-86)		

QUEBEC

QUÉBEC

<p>Constitut or Tenure System Act, R.S.Q. 1977, c. C-64 s./art. 1</p>	<p>Loi sur les constituts ou sur le régime de tenure, L.R.Q. 1977, chap. C-64</p>	<p>393</p>
<p>Interpretation Act, R.S.Q. 1977, c. I-16 s./art. 42</p>	<p>Loi d'interprétation, L.R.Q. 1977, chap. I-16</p>	<p>393</p>
<p>Code of Civil Procedure, s./art. 208 (not reported/non publié, T-1886-85)</p>	<p>Code de procédure civile,</p>	<p>393</p>

SASKATCHEWAN

SASKATCHEWAN

<p>Companies Act (The), R.S.S. 1953, c. 124 s./art. 30(q) (not reported/non publié, T-1052-84)</p>	<p>Companies Act (The), R.S.S. 1953, chap. 124</p>
---	---

ORDERS AND REGULATIONS

ORDONNANCES ET RÈGLEMENTS

<p>Enterprise Development Regulations, C.R.C., c. 969 s./art. 4(5) (not reported/non publié, T-2473-81) s./art. 4(7) (not reported/non publié, T-2473-81) s./art. 9 (not reported/non publié, T-2473-81) s./art. 15 (not reported/non publié, T-2473-81)</p>	<p>Règlement sur l'expansion des entreprises, C.R.C., chap. 969</p>	
<p>Food and Drug Regulations, C.R.C., c. 870 s./art. C.08.004 (not reported/non publié, T-451-86)</p>	<p>Règlement sur les aliments et drogues, C.R.C., chap. 870</p>	
<p>Government Contracts Regulations, SOR/64-390 s./art. 2(1)(c)(iii)</p>	<p>Règlement sur les marchés de l'État, DORS/64-390</p>	<p>129</p>
<p>s./art. 6</p>		<p>129</p>
<p>s./art. 14</p>		<p>129</p>
<p>Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172 s./art. 2(1)</p>	<p>Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172</p>	<p>182</p>
<p>s./art. 2(1) (not reported/non publié, A-288-85) s./art. 4 (not reported/non publié, A-288-85) s./art. 4(1)(e) (not reported/non publié, T-13-86) s./art. 9(1) (not reported/non publié, A-288-85)</p>		
<p>Income Tax Regulations, SOR/54-682 s./art. 1400 (not reported/non publié, A-525-84)</p>	<p>Règlements de l'impôt sur le revenu, DORS/54-682</p>	
<p>Income Tax Regulations, C.R.C., c. 945 s./art. 108 (not reported/non publié, T-1373-84)</p>	<p>Règlements de l'impôt sur le revenu, C.R.C., chap. 945</p>	
<p>Indian Referendum Regulations, C.R.C., c. 957 s./art. 18(1) (not reported/non publié, T-201-86) s./art. 19 (not reported/non publié, T-201-86)</p>	<p>Règlement sur les référendums des Indiens, C.R.C., chap. 957</p>	

National Housing Loan Regulations, C.R.C., c. 1108 s./art. 17(1) (not reported/non publié, T-2865-84) s./art. 35(2)(b) (not reported/non publié, T-2865-84)	Règlement national visant les prêts pour l'habitation, C.R.C., chap. 1108	
National Housing Loan Regulations, SOR/79-419 s./art. 2(1) (not reported/non publié, T-2865-84) s./art. 20(1) (not reported/non publié, T-2865-84) s./art. 46(2) (not reported/non publié, T-2865-84)	Règlements nationaux sur les prêts pour l'habitation, DORS/79-419	
P.S.S.R.B. Regulations and Rules of Procedure, C.R.C., c. 1353 s./art. 79(1) s./art. 89(1)	Règlements et règles de procédure de la C.R.T.F.P., C.R.C., chap. 1353	70 70
Pacific Fishery Registration and Licensing Regulations, C.R.C., c. 824 s./art. 4(1) s./art. 9(1) s./art. 9(2) s./art. 10(1)(a) s./art. 10(2) s./art. 15(2) s./art. 34(1) s./art. 34(2) s./art. 36(2) s./art. 37	Règlement sur l'immatriculation et la délivrance de permis pour la pêche dans le Pacifique, C.R.C., chap. 824	511 511 511 511 511 511 511 511 511 511
Penitentiary Service Regulations, C.R.C., c. 1251 s./art. 14 s./art. 38 s./art. 38(4) (not reported/non publié, T-216-86) s./art. 38(7) (not reported/non publié, T-387-86) s./art. 38(8) (not reported/non publié, T-387-86) s./art. 38(9) (not reported/non publié, T-387-86) s./art. 38.1(1) s./art. 38.1(2) s./art. 39(g) s./art. 39(g) (not reported/non publié, T-216-86) s./art. 39(h) s./art. 39(h) (not reported/non publié, T-387-86) s./art. 39(k)	Règlement sur le service des pénitenciers, C.R.C., chap. 1251	255 255 255 255 255 255 255
Pest Control Products Regulations, C.R.C., c. 1253 s./art. 20 (not reported/non publié, T-51-86) s./art. 21 (not reported/non publié, T-51-86) s./art. 23 (not reported/non publié, T-51-86) s./art. 24 (not reported/non publié, T-51-86) s./art. 25 (not reported/non publié, T-51-86)	Règlement sur les produits antiparasitaires, C.R.C., chap. 1253	
Public Service Superannuation Regulations, C.R.C., c. 1358 s./art. 28(2) s./art. 28(4) s./art. 28(11)	Règlement sur la pension de la Fonction publique, C.R.C., chap. 1358	244 244 244

Public Service Terms and Conditions of Employment Regulations, SOR/67-118 s./art. 106	Règlement sur les conditions d'emploi dans la Fonction publique, DORS/67-118	70
Seaway Regulations, C.R.C., c. 1397 s./art. 56 (not reported/non publié, T-2638-85) s./art. 86 (not reported/non publié, T-2638-85)	Règlement sur la voie maritime, C.R.C., chap. 1397	
Statutory Instruments Regulations, C.R.C., c. 1509 s./art. 15(2) (not reported/non publié, T-388-86)	Règlement sur les textes réglementaires, C.R.C., chap. 1509	
Travellers' Baggage Regulations, SOR/78-644 s./art. 3 (not reported/non publié, A-1506-84)	Règlement sur les bagages de voyageurs, DORS/78-644	
Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576 s./art. 12(e) (not reported/non publié, A-546-85) s./art. 37(1) (not reported/non publié, A-1195-84) s./art. 47(6) (not reported/non publié, A-1168-84) s./art. 49	Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., chap. 1576	193
s./art. 57(1) (not reported/non publié, A-1195-84) s./art. 57(2)(a) (not reported/non publié, A-1195-84) s./art. 57(2)(c) (not reported/non publiés, A-397-85, A-464-85) s./art. 57(3)(a) (not reported/non publié, A-464-85) s./art. 57(3)(f) (not reported/non publié, A-1195-84) s./art. 57(3)(h) (not reported/non publié, A-1195-84) s./art. 58(4) (not reported/non publié, A-1195-84) s./art. 58(11) (not reported/non publié, A-397-85)		

RULES

RÈGLES

Federal Court Rules, C.R.C., c. 663	Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663	238
R. 5 (not reported/non publiés, T-1886-85, T-2143-85) R. 300(2) (not reported/non publié, A-1519-84) R. 312 (not reported/non publiés, T-2290-85, T-2291-85) R. 319 (not reported/non publié, T-2143-85) R. 324 (not reported/non publiés, T-1591-85, T-2143-85, T-2291-85, T-2331-85) R. 324(4) (not reported/non publié, T-2290-85) R. 327 (not reported/non publié, T-851-83) R. 337(2)		497
R. 337(5) (not reported/non publié, T-2331-85) R. 337(5)(b) (not reported/non publié, T-595-78) R. 341 (not reported/non publié, T-851-83) R. 344		129, 485
R. 344(1)		485
R. 344(7)		485
R. 355(2)		497
R. 408 (not reported/non publié, T-2284-85) R. 409 (not reported/non publié, T-2240-75) R. 415 (not reported/non publié, T-2284-85) R. 419 (not reported/non publié, T-2466-85) R. 419(1) (not reported/non publié, T-514-82) R. 419(1)(a) (not reported/non publié, T-2284-85) R. 419(1)(b) (not reported/non publié, T-2284-85)		

Federal Court Rules—Continued	Règles de la Cour fédérale—Suite	
R. 432 (not reported/non publiés, T-2290-85, T-2291-85)		
R. 439 (not reported/non publié, T-2290-85)		
R. 440 (not reported/non publié, T-3990-77)		
R. 447 (not reported/non publié, T-514-82)		
R. 465(18) (not reported/non publiés, T-2503-83, A-1475-83)		
R. 469 (not reported/non publié, T-451-86)		
R. 474 (not reported/non publiés, T-851-83, T-1340-85, A-941-85)		
R. 475		244
R. 480 (not reported/non publié, T-514-82)		
R. 482 (not reported/non publié, T-1277-84)		
R. 482(5) (not reported/non publié, T-1644-81)		
R. 483(5) (not reported/non publié, T-1659-84)		
R. 483(6) (not reported/non publié, T-1659-84)		
R. 488 (not reported/non publié, T-851-83)		
R. 604 (not reported/non publiés, T-427-86, T-459-86)		
R. 704(7) (not reported/non publié, T-1659-84)		
R. 704(8) (not reported/non publié, T-1659-84)		
R. 705(1) (not reported/non publié, T-1659-84)		
R. 916 (not reported/non publié, T-2284-84)		
R. 1007(4) (not reported/non publié, T-2331-85)		
R. 1007(7) (not reported/non publié, T-2331-85)		
R. 1007(8) (not reported/non publié, T-2331-85)		
R. 1008 (not reported/non publiés, T-2143-85, T-2331-85)		
R. 1010 (not reported/non publié, T-2143-85)		
R. 1213 (not reported/non publié, T-2064-85)		
R. 1715 (not reported/non publiés, T-427-86, T-459-86)		
R. 1716 (not reported/non publiés, T-427-86, T-459-86, A-582-86)		
R. 1716(2)(b) (not reported/non publié, T-1886-85)		
R. 1716(4) (not reported/non publié, T-1886-85)		
R. 1909 (not reported/non publié, T-2064-85)		
Tariff/Tarif A, s./art. 1(4)(a)		485
Tariff/Tarif B		129
Tariff/Tarif B, s./art. 3		485
Immigration Appeal Board Rules, SOR/67-559	Règles de la Commission d'appel de l'immigration, DORS/67-559	
s./art. 4(1) (not reported/non publié, T-117-86)		
s./art. 4(2) (not reported/non publié, T-117-86)		
Immigration Appeal Board Rules (Appellate) 1981, SOR/81-419	Règles de 1981 de la Commission d'appel de l'immigration (procédures d'appel), DORS/81-419	
R. 9(2) (not reported/non publié, T-117-86)		
R. 22 (not reported/non publié, T-117-86)		
Industrial Design Rules, C.R.C., c. 964	Règles régissant les dessins industriels, C.R.C., chap. 964	
s./art. 11		357

TREATIES

Canada-United States of America Tax Convention Act (The), 1943, S.C. 1943-44, c. 21
Art. XI(1) (not reported/non publié, T-1943-81)

TRAITÉS

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

A-447-81

A-447-81

Morris Kruger, Emory Gabriel, Joseph Pierre and Louise Eneas (Appellants) (Plaintiffs)

Morris Kruger, Emory Gabriel, Joseph Pierre et Louise Eneas (appelants) (demandeurs)

v.

a c.

The Queen (Respondent) (Defendant)

La Reine (intimée) (défenderesse)

Court of Appeal, Heald, Urie and Stone JJ.— Vancouver, November 26 and 27, 1984; Ottawa, March 18, 1985.

Cour d'appel, juges Heald, Urie et Stone—Vancouver, 26 et 27 novembre 1984; Ottawa, 18 mars 1985.

Indians — Reserve lands expropriated for airport — Expropriation allegedly precluding Indians from exercising right to refuse to sell or to lease on appropriate terms — Expropriation valid under Act, s. 48 — No surrender required — Fiduciary duty of Crown — Appeal dismissed as claim statute barred — Indian Act, R.S.C. 1927, c. 98, ss. 19, 48, 50.

Indiens — Terres d'une réserve expropriées pour les besoins d'un aéroport — Expropriation empêchant présumément les Indiens d'exercer le droit de refuser de vendre ou de louer à des conditions convenables — Expropriation valable conformément à l'art. 48 de la Loi — Aucune cession requise — Obligations de fiduciaire de la Couronne — Appel rejeté en raison de l'irrecevabilité de la demande — Loi des Indiens, S.R.C. 1927, chap. 98, art. 19, 48, 50.

Crown — Expropriation by Department of Transport of Indian reserve lands for airport — Fiduciary duty — In-depth discussion of Guerin et al. v. The Queen et al., [1984] 2 S.C.R. 335 — Conflict of interest — Crown's duty to Indians vs. Crown's duty to Canadian public — Appeal dismissed.

Couronne — Expropriation par le ministère des Transports de terres d'une réserve indienne pour les besoins d'un aéroport — Obligations de fiduciaire — Étude approfondie de l'arrêt Guerin et autres c. La Reine et autre, [1984] 2 R.C.S. 335 — Conflit d'intérêts — Obligations de la Couronne envers les Indiens et obligations de la Couronne envers la population canadienne — Appel rejeté.

Limitation of actions — Expropriation by Crown of Indian lands — Causes of action arising in 1941 and 1946 — Action instituted in 1979 — Appellants' damages claim statute barred under provincial legislation — No limitation period under s. 83 Trustee Act where claim (1) based on fraud or (2) to recover trust property — Claim not within either category — Appeal dismissed — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 38 — Limitation Act, R.S.B.C. 1979, c. 236, ss. 3(3),(4), 6, 8(1), 9(1), 14(3) — Statute of Limitations, R.S.B.C. 1936, c. 159, s. 38 — Trustee Act, R.S.B.C. 1936, c. 292, s. 83.

Prescription — Expropriation par la Couronne de terres indiennes — Causes d'action ayant pris naissance en 1941 et en 1946 — Action intentée en 1979 — La demande en dommages-intérêts formée par les appelants est irrecevable selon la loi provinciale — Il n'existe aucun délai de prescription aux termes de l'art. 83 du Trustee Act si la demande (1) est fondée sur la fraude ou (2) vise à recouvrer des biens en fiducie — La demande ne fait partie d'aucune de ces deux catégories — Appel rejeté — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 38 — Limitation Act, R.S.B.C. 1979, chap. 236, art. 3(3),(4), 6, 8(1), 9(1), 14(3) — Statute of Limitations, R.S.B.C. 1936, chap. 159, art. 38 — Trustee Act, R.S.B.C. 1936, chap. 292, art. 83.

Expropriation — Indian reserve lands — No surrender before compulsory taking — Whether s. 48 Indian Act of 1927 authorizing expropriation — S. 48 providing for expropriation procedures by federal Crown and by other specified bodies exercising statutory powers of compulsory taking — Alienation resulting from expropriation precluded from requirements of surrender or release by virtue of opening words of s. 50 — Indian Act, R.S.C. 1927, c. 98, ss. 19, 48, 50 — Indian Act, R.S.C. 1952, c. 149, s. 18(1) — Expropriation Act, R.S.C. 1927, c. 64, s. 2(g) — The Railway Act, 1868, 31 Vict., c. 68, s. 37 — The Consolidated Railway Act, 1879, 42 Vict., c. 9, s. 37 — The Indian Act, 1880, 43 Vict., c. 28, ss. 31, 36, 37 — The Indian Act, R.S.C. 1886, c. 43, ss. 35, 38, 39 — The Indian Act, R.S.C. 1906, c. 81, s. 46 (rep. and sub. 1-2 Geo. V, c. 14, s. 1).

Expropriation — Terres d'une réserve indienne — Il n'y a pas eu de cession avant la prise obligatoire des terres — L'art. 48 de la Loi des Indiens de 1927 permettait-il l'expropriation? — L'art. 48 prévoyait des procédures d'expropriation par la Couronne fédérale et par d'autres organismes mentionnés à qui la loi conférerait des pouvoirs de prise obligatoire de terres — L'aliénation découlant d'une expropriation n'est pas soumise aux conditions de cession ou d'abandon en vertu du début de l'art. 50 — Loi des Indiens, S.R.C. 1927, chap. 98, art. 19, 48, 50 — Loi sur les Indiens, S.R.C. 1952, chap. 149, art. 18(1) — Loi des expropriations, S.R.C. 1927, chap. 64, art. 2f) — L'acte des chemins de fer, 1868, 31 Vict., chap. 68, art. 37 — Acte refondu des chemins de fer, 1879, 42 Vict., chap. 9, art. 37 — Acte relatif aux Sauvages, 1880, 43 Vict., chap. 28, art. 31, 36, 37 — Acte des Sauvages, S.R.C. 1886, chap. 43, art. 35, 38, 39 — Loi des sauvages, S.R.C. 1906, chap. 81, art. 46 (abrogé et remplacé par 1-2 Geo. V, chap. 14, art. 1).

The facts of this case have been summarized in the Editor's Note *infra*. The issues are whether section 48 of the *Indian Act* of 1927 entitles the Crown to expropriate reserve lands; in the

Les faits de la présente affaire ont été résumés dans la note de l'arrêtiste ci-dessous. Il s'agit de savoir si l'article 48 de la *Loi des Indiens* de 1927 autorise la Couronne à exproprier des

affirmative, whether such jurisdiction was properly exercised; and whether there was a breach of the Crown's fiduciary duty. No appeal was taken by either of the parties from the Trial Judge's finding that the Crown stood as a fiduciary *vis-à-vis* the appellants.

Section 48 of the 1927 *Indian Act* provides that no portion of any reserve shall be taken for the purpose of any public work without the consent of the Governor in Council "but any company or municipal or local authority having statutory power . . . for taking . . . lands . . . without the consent of the owner may, with the consent of the Governor in Council as aforesaid . . . exercise such . . . power". Section 50 prescribes that "Except as in this Part otherwise provided, no reserve or portion of a reserve shall be sold, alienated or leased until it has been released or surrendered to the Crown".

Held, the appeal should be dismissed.

Per Heald J.: The fiduciary obligation and duty discussed in the Supreme Court decision in *Guerin et al. v. The Queen et al.*, [1984] 2 S.C.R. 335 is applicable to the instant case, despite the factual differences between the two cases and the difference in the statutory language. What was said by Dickson J. (as he then was) in *Guerin* with respect to the fiduciary relationship was not seen as authority for the general proposition that such a relationship exists only where there is a surrender of Indian lands to the Crown. According to Dickson J. "the standard of conduct which the obligation imports is both more general and more exacting than the terms of any particular surrender". As was said by Mr. Justice Dickson in *Guerin* in characterizing Indian title: "Their interest . . . is a pre-existing legal right not created by Royal Proclamation, by s. 18(1) of the *Indian Act*, or by any other executive order or legislative provision". On the facts of the present case, the fiduciary duty was a continuing one arising as a consequence of the proposal to take the lands and continuing throughout the dealings with respect to the compensation payable for Parcels A and B.

Bearing in mind that the Crown owes a fiduciary duty to the Indians, the facts of the case clearly raise the issue of conflict of interest. It is evident that two Departments of the Government of Canada were in conflict concerning the manner in which the Indian occupants of Parcel A should be dealt with. The evidence unquestionably established that the officials of the Indian Affairs Branch were diligent in their efforts to represent the best interest of the Indian occupants. On the other hand, the Department of Transport was anxious to acquire the additional lands in the interests of air transport. The law is clear that "one who undertakes a task on behalf of another must act exclusively for the benefit of the other". It is also clear that the onus is on the trustee or fiduciary to establish that the beneficiary was in possession of all the relevant information known to the trustee. Based on those principles, it is impossible to conclude that the federal Crown acted "exclusively for the benefit" of the Indians. The recommendation by the Indian Affairs officials, that the ten-year lease initially agreed to by the Indians be accepted, was ignored on the ground that the amount of rental asked by the Indians

terres d'une réserve; si tel est le cas, cette compétence a-t-elle été exercée de façon légitime? Y a-t-il eu manquement aux obligations de fiduciaire de la part de la Couronne? Aucune des parties n'a interjeté appel de la décision du juge de première instance selon lequel la Couronne était un fiduciaire envers les appellants.

L'article 48 de la *Loi des Indiens* de 1927 prévoit que nulle partie d'une réserve ne peut être expropriée pour les besoins d'un ouvrage public sans le consentement du gouverneur en conseil, «mais toute compagnie ou autorité municipale ou locale possédant le pouvoir conféré par une loi . . . d'exproprier . . . des terrains . . . sans le consentement du propriétaire, peut, avec le consentement du gouverneur en conseil comme susdit . . . exercer ce pouvoir». L'article 50 prescrit que, «Sauf dispositions contraires de la présente Partie, nulle réserve ou portion de réserve ne peut être vendue, aliénée ni affermée, avant d'avoir été cédée ou rétrocédée à la Couronne».

Arrêt: l'appel devrait être rejeté.

Le juge Heald: L'obligation et le devoir de fiduciaire dont il est question dans l'arrêt rendu par la Cour suprême dans l'affaire *Guerin et autres c. La Reine et autre*, [1984] 2 R.C.S. 335, existent également dans une affaire comme la présente, malgré les différences entre les faits des deux affaires et la différence entre les dispositions législatives. Les déclarations que le juge Dickson (alors juge puîné) a formulées dans l'arrêt *Guerin* au sujet du rapport de fiduciaire n'ont pas été interprétées comme faisant autorité à l'appui de la proposition générale que le rapport de fiduciaire n'existe que si les Indiens ont cédé leurs terres à la Couronne. Selon le juge Dickson, «la norme de conduite que comporte cette obligation est à la fois plus générale et plus exigeante que les conditions de n'importe quelle autre cession». Comme le disait le juge Dickson dans l'arrêt *Guerin*, en examinant la nature du titre indien: «Le droit qu'ils ont . . . est un droit en *common law*, qui existait déjà et qui n'a été créé ni par la Proclamation royale, ni par le par. 18(1) de la *Loi sur les Indiens*, ni par aucune autre disposition législative ou ordonnance du pouvoir exécutif». En l'espèce, l'obligation fiduciaire était continue, découlait du projet d'expropriation des terres et devait exister pendant toute la durée des négociations au sujet de l'indemnité à verser relativement aux lots A et B.

Étant donné que la Couronne a une obligation de fiduciaire envers les Indiens, la question du conflit d'intérêts se pose clairement dans ce cas-ci. De toute évidence, deux Ministères du gouvernement canadien ne s'entendaient pas sur la façon de traiter les occupants indiens du lot A. La preuve a incontestablement montré que les fonctionnaires de la direction des Affaires indiennes ont fait preuve de diligence lorsqu'il s'est agi de défendre au mieux les intérêts des occupants indiens. Par ailleurs, le ministère des Transports désirait vivement acquérir les nouvelles terres dans l'intérêt des transports aériens. En droit, il est clair qu'«une personne qui se charge d'une tâche pour le compte d'une autre doit agir exclusivement au bénéfice de cette dernière». Il est clair également qu'il incombe au fiduciaire d'établir que le bénéficiaire avait à sa disposition tous les renseignements pertinents dont le fiduciaire avait connaissance. En se fondant sur ces principes, il est impossible de conclure que la Couronne fédérale a agi «exclusivement au bénéfice» des Indiens. La recommandation proposée par les fonctionnaires des Affaires indiennes d'accepter le bail de 10 ans consenti à l'origine par les Indiens n'a pas été retenue pour

was unreasonable. The Department of Transport produced no evidence that the rental demanded was unreasonable. Nor were any appraisals produced in support of the final settlement of \$115 per acre which deprived the Indians of their total interest in the lands. There was evidence that comparable property had been sold several years earlier at prices of \$200 to \$300 per acre. It can clearly be inferred from the record that in the final decision-making process by the Governor in Council the views of the Department of Transport prevailed over the views and representations of the Department of Indian Affairs. Whatever good and sufficient reason the former had to require the lands does not relieve the federal Crown of its fiduciary duty to the Indians.

The conflict of interest apparent in the dealings with respect to Parcel A is equally apparent with respect to the acquisition of Parcel B. An indication of the lack of concern for the Indian's welfare on the part of the Departments of National Defence and Transport is shown by the initial valuation of the lands, i.e. \$55 per acre; by the fact that they had possession for some 18 months without paying the Indians anything on account of compensation; by their rather leisurely approach to negotiations for compensation as compared to their great haste in taking possession and depriving the Indians of their means of livelihood. The Crown cannot be said to have acted exclusively for the benefit of the Indians. Moreover, the Crown failed to fully disclose to the Indians all the relevant facts. The non-disclosure of the opinion of the Deputy Minister of Justice was considered as indicative of the attitude of the Crown's servants outside the Indian Affairs Branch. Had there been evidence in the record to indicate that careful consideration and due weight had been given to the pleas and representations by Indian Affairs on behalf of the Indians and an offer of settlement reflecting those representations been made, the matter would have been viewed differently.

With respect to the limitation of action issue, unlike the *Guerin* case, the causes of action could have been discovered had the appellants exercised reasonable diligence at the time the causes of action arose. It follows that the limitation period provided for in section 38 of the British Columbia *Statute of Limitations* in force when the causes of action arose (in the case of Parcel A, January 1941 and in the case of Parcel B, February 1946) would have expired long before this action was commenced in 1979.

However, by virtue of section 83 of the *Trustee Act* of British Columbia, there is no limitation period for actions by beneficiaries against trustees where the claim (1) is based upon any fraud or fraudulent breach of trust or (2) is to recover trust property. The appellants cannot bring themselves within the first category, having abandoned reliance on all pleadings alleging fraudulent conduct. With respect to the second category, the question was considered in *McLellan v. Milne & Magee*, [1937] 3 D.L.R. 659 (Ont. S.C.) where it was held in relation to a limitation section of the Ontario Act containing almost identical language to section 83, that an action requiring a solicitor to make compensation to his client for a breach of his

le motif que le loyer demandé par les Indiens n'était pas raisonnable. Le ministère des Transports n'a présenté aucune preuve en vue de démontrer que le loyer annuel n'était pas raisonnable. D'ailleurs, aucune évaluation n'a été produite à l'appui du règlement final de 115 \$ l'acre qui privait les Indiens de tous leurs droits sur ces biens-fonds. Selon certaines preuves, des propriétés semblables avaient été vendues plusieurs années auparavant au prix de 200 à 300 \$ l'acre. On peut clairement déduire du dossier que, lorsqu'il s'est agi pour le gouverneur en conseil de prendre une décision finale, l'opinion du ministère des Transports l'a emporté sur l'opinion et les recommandations du ministère des Affaires indiennes. Quel que soit le motif suffisant et valable qu'ait eu le ministère des Transports pour exiger les biens-fonds, cette circonstance ne dégageait pas la Couronne fédérale de l'obligation de fiduciaire qu'elle avait envers les Indiens.

Le conflit d'intérêts qui existe dans les négociations en vue d'acquérir le lot A existe également en ce qui concerne l'acquisition du lot B. Le fait que la valeur du bien-fonds avait initialement été fixée à 55 \$ l'acre, que le ministère de la Défense nationale et celui des Transports en avaient eu la possession pendant à peu près 18 mois sans verser aux Indiens quelque acompte, à valoir sur l'indemnité, et qu'ils avaient abordé d'une façon plutôt nonchalante les négociations se rapportant à l'indemnité, alors qu'ils étaient si empressés de prendre possession des terres et de priver ainsi les Indiens de leurs moyens de subsistance, montre qu'ils se préoccupaient peu du bien-être des Indiens. Il n'est pas possible de conclure que la Couronne fédérale avait exclusivement agi au bénéfice des Indiens. De plus, la Couronne a négligé de divulguer aux Indiens tous les faits pertinents. La non-divulgaration de l'opinion du sous-ministre de la Justice a été considérée comme illustrant l'attitude des préposés de la Couronne autres que les fonctionnaires de la direction des Affaires indiennes. S'il avait existé quelque preuve dans le dossier que les représentations et les plaidoyers formulés par les Affaires indiennes pour le compte des Indiens avaient été minutieusement examinés et bien pesés, et si une offre de règlement reflétant ces représentations avait été faite, les choses auraient été vues sous un autre angle.

En ce qui concerne la question de la prescription de l'action, contrairement à ce qui s'est produit dans l'affaire *Guerin*, les causes d'action auraient pu être découvertes si les appelants avaient fait preuve d'une diligence raisonnable à l'époque où celles-ci ont pris naissance. Il s'ensuit que le délai de prescription prévu à l'article 38 du *Statute of Limitations* de la Colombie-Britannique qui était en vigueur au moment où les causes d'action ont pris naissance (en janvier 1941 dans le cas du lot A et en février 1946 dans celui du lot B) aurait expiré bien avant que la poursuite ait été engagée en 1979.

Toutefois, selon l'article 83 du *Trustee Act* de la Colombie-Britannique, l'action intentée par le bénéficiaire contre un fiduciaire n'est pas sujette à prescription (1) lorsqu'elle est fondée sur quelque fraude ou abus frauduleux de confiance ou (2) lorsqu'elle a pour but le recouvrement d'un bien détenu en fiducie. Les appelants ne peuvent pas se prévaloir du moyen d'appel se rapportant à la première catégorie, car ils ont abandonné toute prétention de dol qu'articulaient les écritures. En ce qui concerne la seconde catégorie, la question a été étudiée dans l'affaire *McLellan v. Milne & Magee*, [1937] 3 D.L.R. 659 (C.S. Ont.) dans laquelle il a été jugé relativement à un article de la loi ontarienne sur la prescription dont le

duty arising out of a fiduciary relationship was not an action to recover trust property. Such a claim was very similar to the appellants' alternative claim for compensation. The *McLellan* decision was applicable to the present case.

Furthermore, having regard to the transitional provisions of the *Limitation Act* of British Columbia of 1975 which was in force in 1979 when the action was commenced, the appellants' claim is statute barred in any event. If subsection 14(3) of the 1975 Act applied, the limitation period would have expired on July 1, 1977, almost two years prior to this claim being filed. Sections 8 and 9 thereof also operate to bar the present action.

Per Urie J.: The issue whether section 48 of the *Indian Act* of 1927 confers jurisdiction on the Crown to expropriate reserve lands is answered in the affirmative. Subsection 48(1) contemplates two separate expropriation procedures, one where the federal Crown is expropriating, and the second where specific bodies other than the Crown exercise their statutory power of compulsory taking. This is evidenced by the use of the word "but" in subsection 48(1). By introducing that word in 1911, Parliament intended to distinguish the position of those specified corporations or authorities from that of the Crown by importing the procedures for expropriation applicable to them by their constituent statutes, into the *Indian Act* and by enabling terms and conditions to be imposed by the Governor in Council in giving his authority to such bodies to expropriate reserve lands. Since the only body having the power of compulsory taking other than a company, municipal or local authority having such power to expropriate conferred on it by either the Dominion or provincial Crown, was the Crown in right of Canada, the portion of the subsection 48(1) preceding the word "but" must therefore relate to the federal Crown.

Furthermore, section 50 does not require in all cases in which the Crown is to be the transferee of Indian reserve lands that a release or surrender to the Crown be obtained from the Indians. Section 50 clearly applies to cases where reserve lands are to be "sold, alienated or leased". The word "alienated" does not encompass an expropriation of reserve lands by the Crown as argued by the appellants. In its context, the word is neither used in its technical sense nor does it apply to the facts of this case. In any event, the opening words of section 50 "Except as in this Part otherwise provided" preclude an alienation resulting from an expropriation under section 48 from requirements of release or surrender.

The second issue is whether the power to expropriate was properly exercised. The appellants based the Court's jurisdiction to review the expropriation on the respondent's failure to meet the "predominant purpose" test enunciated in *Warne v. The Province of Nova Scotia, Akerley, Jamerson, Henry and Kinsman* (1970), 1 N.S.R. (2d) 150 (N.S.S.C.). According to that test, where the predominant purpose of the expropriation is

libellé était presque identique à celui de l'article 83, qu'une action en vue d'obtenir un jugement obligeant un avocat à indemniser son client par suite d'un manquement à son obligation de fiduciaire ne constitue pas une action en recouvrement d'un bien détenu en fiducie. Pareille demande se rapprochait énormément de la demande subsidiaire d'indemnisation présentée par les appelants. La décision rendue dans l'affaire *McLellan* s'appliquait en l'espèce.

En outre, compte tenu des dispositions transitoires du *Limitation Act* de la Colombie-Britannique de 1975, qui était en vigueur au moment où l'action a été intentée en 1979, la demande des appelants est en tout état de cause irrecevable. Si le paragraphe 14(3) de la loi de 1975 s'appliquait, le délai de prescription aurait expiré le 1^{er} juillet 1977, presque deux ans avant la date du dépôt de la présente demande. Les articles 8 et 9 de cette loi ont également pour effet de rendre la présente action irrecevable.

Le juge Urie: La question de savoir si l'article 48 de la *Loi des Indiens* de 1927 confère à la Couronne le pouvoir d'exproprier des terres d'une réserve reçoit une réponse affirmative. Le paragraphe 48(1) envisage deux formes distinctes d'expropriation, soit le cas où l'expropriation est effectuée par le gouvernement fédéral et celui où elle est effectuée par d'autres organismes en vertu du pouvoir de prise obligatoire qui leur est conféré par la loi. Cela est démontré par l'emploi du mot «mais» au paragraphe 48(1). En utilisant ce mot en 1911, le Parlement visait à établir une distinction entre la position des compagnies ou autorités qui étaient mentionnées et celle de la Couronne en assurant l'application, aux fins de la *Loi des Indiens*, des formalités d'expropriation établies dans leurs lois constitutives et en autorisant le gouverneur en conseil à ne consentir à l'expropriation des terres d'une réserve que si certaines conditions étaient remplies. Étant donné qu'à part les compagnies et les autorités municipales ou locales s'étant vu conférer pareil pouvoir d'expropriation par le gouvernement fédéral ou par un gouvernement provincial, le seul organisme détenant un pouvoir d'expropriation était la Couronne fédérale, la partie du paragraphe 48(1) précédant le mot «mais» doit donc se rapporter à la Couronne fédérale.

En outre, l'article 50 n'exige pas que les terres d'une réserve soient cédées ou abandonnées par les Indiens à la Couronne dans tous les cas où elles doivent lui être transmises. L'article 50 s'applique clairement au cas où les terres d'une réserve doivent être «vendue[s], aliénée[s] [ou] affermée[s]». Le terme «aliénée» n'englobe pas l'expropriation des terres d'une réserve par la Couronne comme le soutenaient les appelants. Compte tenu du contexte, le terme n'est pas utilisé dans un sens technique ni ne s'applique aux faits de l'espèce. De toute façon, le début de l'article 50, qui est rédigé en ces termes: «Sauf dispositions contraires de la présente Partie, n'assujettit pas l'aliénation découlant d'une expropriation effectuée conformément à l'article 48 aux prescriptions relatives à la cession ou à l'abandon».

La deuxième question est de savoir si le pouvoir d'expropriation a été exercé légitimement. Les appelants ont soutenu que les tribunaux pouvaient examiner la façon dont l'expropriation s'était déroulée parce que l'intimée ne répondait pas au critère du «but primordial» énoncé dans l'affaire *Warne v. The Province of Nova Scotia, Akerley, Jamerson, Henry and Kinsman* (1970), 1 N.S.R. (2d) 150 (C.S.N.-É). Selon ce critère, si

in furtherance of a tortious conspiracy to injure the owner of the land taken, then the expropriation is subject to review by the Court. In the case at bar, there is no evidence to support the appellants' contention that the Departmental officials deliberately acquired the Indian lands in preference to those of non-Indians because they could be acquired at lower prices.

With respect to the breach of fiduciary duty by the Crown, it was assumed, without being determined, that the rules applying to conflicts of interest between trustees and *cestuis que trust* were equally applicable to fiduciaries. On the basis of that assumption, it was found that there was no breach of the fiduciary obligation of the Crown based on an alleged conflict of interest between two of the Crown's Departments—Mines and Resources, Indian Affairs Branch, and Transport. The documentary evidence indicates that the Indian Affairs officials were forceful spokesmen for the Indians. The Transport officials, on the other hand, owed a duty to the people of Canada as a whole, including the Indians, not to "improvidently expend their moneys". The fact that the ultimate decision may not have been entirely satisfactory to the Indians does not mean that there was a breach of the fiduciary duty nor that there was a conflict of interest which had to be resolved in their favour.

The Crown's competing obligations precluded it from either acceding in full to the Band's demands or withdrawing from the transactions entirely. The Crown was obliged to ensure that the best interests of all for whom its officials had responsibility were protected. The Governor in Council became the final arbiter. The appellants chose not to resort to the Exchequer Court but accepted the Crown's offers. It was difficult to see how they could successfully attack, after several years, the settlements to which they had agreed.

The appellants further contend that the respondent did not exercise the degree of care expected of a fiduciary when it failed to consider the "peculiar value and importance" to the Indians of Parcels A and B. The record clearly shows that officials at all levels were well aware of their respective obligations and discharged them to the best of their abilities.

Finally, the appellants allege failure by the Indian Affairs officials to disclose to the Band the opinion of the Deputy Minister of Justice that Parcel B could not be expropriated. The best evidence available in the absence of *viva voce* evidence, was a report prepared by the Indian Agent. It was found that there had been no withholding of information. In any event, since the expropriation was valid, the surrender was superfluous.

With respect to the limitation of action issue, the appellants, relying on *Guerin*, argued that the breach of duty arising from the failure to disclose the opinion of the Deputy Minister of Justice constituted an equitable fraud. This allegation was rejected. The record disclosed several instances of the complete candour of the Indian Affairs officials with the Indians throughout the years.

l'expropriation vise primordialement à encourager un complot destiné à causer un préjudice au propriétaire de l'immeuble exproprié, l'expropriation est alors soumise au contrôle judiciaire. En l'espèce, il n'existe aucune preuve à l'appui de la prétention des appelants selon lesquels les représentants du Ministère auraient délibérément acquis les biens-fonds des Indiens de préférence à ceux de non-Indiens parce que leur prix en serait moins élevé.

Quant au manquement de la Couronne à son devoir de fiduciaire, il fut admis, sans qu'une décision soit rendue à ce sujet, que les règles s'appliquant aux conflits d'intérêts dans le cas des *cestuis que trust* s'appliquaient également aux fiduciaires. Sur la base de cette hypothèse, il a été statué que la Couronne n'avait pas manqué à son obligation de fiduciaire par suite du conflit imputé entre deux de ses Ministères, soit le ministère des Mines et Ressources, direction des Affaires indiennes, et le ministère des Transports. Il ressort de la preuve documentaire que les fonctionnaires des Affaires indiennes ont représenté les Indiens avec énergie. Par ailleurs, les fonctionnaires du ministère des Transports avaient, envers la population canadienne dans son ensemble, y compris les Indiens, l'obligation de ne pas «dépenser les deniers publics d'une manière désavantageuse». Le fait que la décision finale ait pu ne pas satisfaire tout à fait les Indiens ne veut pas dire qu'il y a eu manquement au devoir de fiduciaire, ni qu'il existait un conflit d'intérêts devant être réglé en leur faveur.

Les autres obligations de la Couronne l'ont empêchée de se plier entièrement aux exigences de la bande indienne ou de se retirer complètement des négociations. La Couronne était tenue d'assurer au mieux la protection des intérêts de tous ceux dont ses représentants étaient responsables. Le gouverneur en conseil est devenu l'arbitre final. Les appelants ont décidé de ne pas s'adresser à la Cour de l'Échiquier mais ont accepté les offres de la Couronne. Il était difficile de voir comment ils auraient pu contester à bon droit, après tant d'années, les règlements qu'ils avaient acceptés.

Les appelants prétendent également que l'intimée n'a pas apporté toute l'attention dont on est en droit de s'attendre d'un fiduciaire, car elle n'a pas tenu compte de la «valeur et [de] l'importance particulières» des lots A et B pour les Indiens. Il ressort clairement du dossier que les fonctionnaires à tous les échelons de la hiérarchie étaient bien au courant de leurs obligations respectives et les ont remplies du mieux possible.

Enfin, les appelants reprochent aux fonctionnaires des Affaires indiennes de ne pas avoir mis la bande au courant de l'opinion du sous-ministre de la Justice, soit que le lot B ne pouvait pas être exproprié. La meilleure preuve recevable en l'absence d'un témoignage de vive voix était un rapport rédigé par l'agent des Affaires indiennes. Il a été jugé qu'il n'y avait pas eu dissimulation de renseignements. De toute façon, étant donné que l'expropriation était valable, la cession était superflue.

Quant à la prescription de l'action, les appelants, invoquant à leur appui l'arrêt *Guerin*, ont soutenu que le manquement découlant de la non-divulgaration de l'opinion du sous-ministre de la Justice constituait une fraude en *equity*. Cette allégation a été rejetée. Le dossier a montré à plusieurs reprises la sincérité complète dont ont toujours fait preuve les fonctionnaires des Affaires indiennes envers les Indiens.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Guerin et al. v. The Queen et al., [1984] 2 S.C.R. 335; *McLellan v. Milne & Magee*, [1937] 3 D.L.R. 659 (Ont. S.C.); *Point v. Dibblee Construction Co. Ltd., et al.*, [1934] O.R. 142 (H.C.).

REFERRED TO:

Meek v. Parsons et al. (1900), 31 O.R. 529 (Div. Ct.); *Masters v. Madison County Mutual Ins. Co.* (1852), 11 Barb. 624 (N.Y. App. Div.); *Warne v. The Province of Nova Scotia, Akerley, Jamerson, Henry and Kinsman* (1970), 1 N.S.R. (2d) 150 (N.S.S.C.); *Kitchen v. Royal Air Force Association*, [1958] 1 W.L.R. 563 (C.A.); *Buttle v. Saunders*, [1950] 2 All E.R. 193 (Ch. D.); *Calder et al. v. Attorney-General of British Columbia*, [1973] S.C.R. 313; *City of Edmonton v. Hawrelak and Sun-Alta Builders Ltd. et al.*, [1972] 2 W.W.R. 561, affirmed [1973] 1 W.W.R. 79 (Alta. S.C.).

COUNSEL:

W. J. Worrall and *K. S. Campbell* for appellants (plaintiffs).

W. B. Scarth, Q.C. and *T. B. Marsh* for respondent (defendant).

SOLICITORS:

Worrall, Scott & Page, Vancouver, for appellants (plaintiffs).

Deputy Attorney General of Canada for respondent (defendant).

EDITOR'S NOTE

The three judgments herein total 104 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 Urie J.; the review by Urie J. of the evidence as to awareness of the Indian Affairs officials of the "peculiar value and importance" of Parcels A and B to the Indians; the reasons for judgment of Stone J.; the review of the evidence with respect to the acquisition of Parcels A and B in the reasons for judgment of Heald J.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Guerin et autres c. La Reine et autre, [1984] 2 R.C.S. 335; *McLellan v. Milne & Magee*, [1937] 3 D.L.R. 659 (C.S. Ont.); *Point v. Dibblee Construction Co. Ltd., et al.*, [1934] O.R. 142 (H.C.).

DÉCISIONS CITÉES:

Meek v. Parsons et al. (1900), 31 O.R. 529 (C. div.); *Masters v. Madison County Mutual Ins. Co.* (1852), 11 Barb. 624 (N.Y. App. Div.); *Warne v. The Province of Nova Scotia, Akerley, Jamerson, Henry and Kinsman* (1970), 1 N.S.R. (2d) 150 (C.S.N.-É.); *Kitchen v. Royal Air Force Association*, [1958] 1 W.L.R. 563 (C.A.); *Buttle v. Saunders*, [1950] 2 All E.R. 193 (Ch. D.); *Calder et al. c. Le Procureur Général de la Colombie-Britannique*, [1973] R.C.S. 313; *City of Edmonton v. Hawrelak and Sun-Alta Builders Ltd. et al.*, [1972] 2 W.W.R. 561, confirmé à [1973] 1 W.W.R. 79 (C.S. Alb.).

AVOCATS:

W. J. Worrall et *K. S. Campbell* pour les appelants (demandeurs).

W. B. Scarth, c.r. et *T. B. Marsh* pour l'intimée (défenderesse).

PROCUREURS:

Worrall, Scott & Page, Vancouver, pour les appelants (demandeurs).

Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée (défenderesse).

NOTE DE L'ARRÊTISTE

Les trois jugements ci-inclus totalisent 104 pages de manuscrit. L'arrêviste a décidé de publier la présente affaire en version abrégée. Les parties suivantes des motifs des jugements font l'objet d'un résumé: l'exposé des faits présenté par le juge Urie; l'examen de la preuve effectué par le juge Urie pour déterminer si les fonctionnaires des Affaires indiennes ont tenu compte de la «valeur et [de] l'importance particulières» des lots A et B pour les Indiens; les motifs de jugement exprimés par le juge Stone; l'examen de la preuve auquel procède le juge Heald, dans ses motifs de jugement, au sujet de l'acquisition des lots A et B.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HEALD J.: I have had the advantage of reading the draft reasons for judgment prepared by my brother, Urie J. I agree with him that section 48 of the *Indian Act*, R.S.C. 1927, c. 98, enables the respondent to expropriate lands from an Indian reserve. I also agree that section 50 of the Act which imposes a requirement for a release or surrender to the Crown in respect of portions "sold, alienated or leased" does not apply to expropriations under section 48 because of the opening words of section 50 which read: "Except as in this Part otherwise provided". Because sections 48 and 50 are both found in Part I of the Act, it is clear, in my view, that the requirements of section 50 do not here apply. Were it not so, I would have had difficulty in concluding that the word "alienated" as used in section 50 would not encompass an expropriation of reserve lands by the Crown. However, for the reasons expressed *infra*, it is unnecessary to finally decide that matter.

One of the central issues in this appeal, as I see it, is the nature of the fiduciary duty owed by the respondent Crown to the appellants and whether the facts in this case demonstrate a breach of that fiduciary duty.

As noted by Mr. Justice Urie, the learned Trial Judge [(1981), 125 D.L.R. (3d) 513 (F.C.T.D.)] held that the Crown stood as a fiduciary *vis-à-vis* the appellants and no appeal was taken from this finding by either of the parties. Given the existence of such a duty, it is necessary to consider the nature and the parameters of that duty. I agree with my brother, Urie J. that the recent decision (November 1, 1984) of the Supreme Court of Canada in the *Guerin* case [*Guerin et al. v. The Queen et al.*, [1984] 2 S.C.R. 335] is highly relevant and requires careful consideration. The headnote summarizes the reasons of Dickson J. (as he then was), speaking for himself, and Beetz, Chouinard and Lamer JJ. as follows [at pages 336-337]:

The Indians' interest in their land is a pre-existing legal right not created by the Royal Proclamation of 1763, by s. 18(1) of the *Indian Act*, or by any other executive order or legislative

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

LE JUGE HEALD: J'ai eu l'occasion de prendre connaissance des motifs de jugement rédigés par mon collègue, le juge Urie. Je souscris à son avis que l'article 48 de la *Loi des Indiens*, S.R.C. 1927, chap. 98, autorise l'intimée à exproprier les terres d'une réserve indienne. Comme lui, je crois également que l'article 50 de la Loi, édictant que les parties d'une réserve qui sont «vendue[s], aliénée[s] [ou] affermée[s]» doivent être cédées ou abandonnées à la Couronne, ne s'applique pas aux expropriations effectuées en vertu de l'article 48 étant donné qu'il commence en ces termes: «Sauf dispositions contraires de la présente Partie». Puisque les articles 48 et 50 figurent tous deux dans la Partie I de la Loi, il est clair, à mon avis, que les dispositions de l'article 50 ne s'appliquent pas dans ce cas-ci. S'il n'en était pas ainsi, il m'aurait été difficile de conclure que l'expropriation d'une terre de la réserve par la Couronne ne constitue pas une aliénation au sens de l'article 50. Toutefois, pour les motifs ci-dessous exprimés, il est inutile de statuer d'une façon définitive sur la question.

À mon sens, l'un des principaux points en litige se rapporte à la nature de l'obligation de fiduciaire que l'intimée, la Couronne, avait envers les appellants et à la question de savoir si compte tenu des faits, il y a eu manquement à pareille obligation.

Comme l'a fait remarquer le juge Urie, le savant juge de première instance [(1981), 125 D.L.R. (3d) 513 (C.F. 1^{re} inst.)] a jugé que la Couronne agissait à titre de fiduciaire pour le compte des appelants et aucune des parties n'a contesté en appel cette conclusion. Ceci étant, il importe d'examiner la nature et les caractéristiques de l'obligation. Je souscris à l'avis de mon collègue, le juge Urie, que le jugement récemment rendu (le 1^{er} novembre 1984) par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Guerin* [*Guerin et autres c. La Reine et autre*, [1984] 2 R.C.S. 335] est particulièrement pertinent et mérite d'être examiné à fond. Le sommaire reprend comme suit les motifs du juge Dickson (alors juge puîné), s'exprimant en son propre nom, et au nom des juges Beetz, Chouinard et Lamer [aux pages 336 et 337]:

Le droit que les Indiens ont sur leurs terres est un droit, en *common law*, qui existait déjà et qui n'a été créé ni par la Proclamation royale de 1763, ni par le par. 18(1) de la *Loi sur*

provision. The nature of the Indians' interest is best characterized by its inalienability, coupled with the fact that the Crown is under an obligation to deal with the land on the Indians' behalf when the interest is surrendered.

The nature of Indian title and the framework of the statutory scheme established for disposing of Indian land place upon the Crown an equitable obligation, enforceable by the courts, to deal with the land for the benefit of the Indians. Successive federal statutes including the present *Indian Act* provide for the general inalienability of Indian reserve land, except upon surrender to the Crown. The purpose of the surrender requirement is to interpose the Crown between the Indians and prospective purchasers or lessees of their land so as to prevent the Indians from being exploited. Through the confirmation in s. 18(1) of the *Indian Act* of the Crown's historic responsibility to protect the interests of the Indians in transactions with third parties, Parliament has conferred upon the Crown a discretion to decide for itself where the Indians' best interests lie. Where by statute, by agreement or perhaps by unilateral undertaking, one party has an obligation to act for the benefit of another, and that obligation carries with it a discretionary power, the party thus empowered becomes a fiduciary. Equity will then supervise the relationship by holding him to the fiduciary's strict standard of conduct.

Section 18(1) of the *Indian Act* confers upon the Crown a broad discretion in dealing with the surrendered land. In the present case, the document of surrender confirms this discretion in the clause conveying the land to the Crown. When, as here, an Indian Band surrenders its interest to the Crown, a fiduciary obligation takes hold to regulate the manner in which the Crown exercises its discretion in dealing with the land on the Indians' behalf. The Crown's agents promised the Band to lease the land in question on certain specified terms and then, after surrender, obtained a lease on different terms which was much less valuable. The Crown was not empowered by the surrender document to ignore the oral terms which the Band understood would be embodied in the lease. After the Crown's agents had induced the Band to surrender its land on the understanding that the land would be leased on certain terms, it would be unconscionable to permit the Crown simply to ignore these terms. Equity will not countenance unconscionable behaviour in a fiduciary whose duty is that of utmost loyalty to his principal. In obtaining without consultation a much less valuable lease than that promised, the Crown breached the fiduciary obligation it owed to the Band and it must make good the loss suffered in consequence.

There are some factual differences between *Guerin* and the case at bar which should be mentioned. In *Guerin*, the Band had surrendered reserve lands to the Crown for lease to a golf club. The terms of the lease signed by the Crown were much less favourable than those approved by the

les Indiens, ni par aucune autre disposition législative ou ordonnance du pouvoir exécutif. Le droit des Indiens se distingue surtout par son inaliénabilité et par le fait que Sa Majesté est tenue d'administrer les terres pour le compte des Indiens lorsqu'il y a eu cession de ce droit.

^a La nature du titre des Indiens et les modalités prévues par la Loi relativement à l'aliénation de leurs terres imposent à Sa Majesté une obligation d'*equity*, exécutoire en justice, d'utiliser ces terres au profit des Indiens. Des lois fédérales successives dont l'actuelle *Loi sur les Indiens* prévoient l'inaliénabilité générale des terres des réserves indiennes, sauf dans le cas ^b d'une cession à Sa Majesté. L'exigence d'une cession vise à interposer Sa Majesté entre les Indiens et tout acheteur ou locataire éventuel de leurs terres, de manière à empêcher que les Indiens se fassent exploiter. En confirmant au par. 18(1) de la *Loi sur les Indiens* la responsabilité historique qui incombe à Sa Majesté de protéger les droits des Indiens dans les opérations ^c avec des tiers, le Parlement a conféré à Sa Majesté le pouvoir discrétionnaire de décider elle-même ce qui est vraiment le plus avantageux pour les Indiens. Lorsqu'une loi, un contrat ou peut-être un engagement unilatéral impose à une partie l'obligation d'agir au profit d'une autre partie et que cette obligation est assortie d'un pouvoir discrétionnaire, la ^d partie investie de ce pouvoir devient un fiduciaire. L'*equity* vient alors exercer un contrôle sur ce rapport en imposant à la partie en question l'obligation de satisfaire aux normes strictes de conduite auxquelles le fiduciaire est tenu de se conformer.

Le paragraphe 18(1) de la *Loi sur les Indiens* confère à Sa ^e Majesté un large pouvoir discrétionnaire relativement aux terres cédées. En la présente espèce, l'acte de cession confirme l'existence de ce pouvoir discrétionnaire dans la clause qui prévoit la cession des terres à Sa Majesté. Lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, une bande indienne cède son droit à Sa Majesté, cela fait naître une obligation de fiduciaire qui impose ^f des limites à la manière dont Sa Majesté peut exercer son pouvoir discrétionnaire en utilisant les terres pour le compte des Indiens. Les mandataires de Sa Majesté ont promis à la bande de louer les terres en cause à certaines conditions précises et, après la cession, ils ont conclu un bail dont les conditions étaient différentes et beaucoup moins avantageuses. L'acte de cession n'autorisait pas Sa Majesté à ignorer les conditions ^g verbales qui, selon ce que la bande avait cru comprendre, seraient incluses dans le bail. Après que les mandataires de Sa Majesté eurent amené la bande à céder ses terres en lui faisant entendre qu'elles seraient louées à certaines conditions, il serait déraisonnable de permettre à Sa Majesté d'ignorer tout simplement ces conditions. L'*equity* ne sanctionnera pas une conduite ^h peu scrupuleuse de la part d'un fiduciaire qui doit faire preuve d'une loyauté absolue envers son commettant. En signant, sans consultation, un bail beaucoup moins avantageux que celui promis, Sa Majesté a manqué à son obligation de fiduciaire envers la bande et elle doit donc réparer la perte subie par suite ⁱ de ce manquement.

Il existe entre les faits de l'affaire *Guerin* et ceux de la présente affaire certaines différences dont il importe de faire mention. En effet, dans ^j l'affaire *Guerin*, la bande avait cédé les terres de la réserve à la Couronne pour que ces dernières soient louées à un club de golf. Les conditions du

Band at the surrender meeting. In the case at bar, the lands referred to in these proceedings as Parcel A, containing some 154.3 acres was expropriated by the Crown. No surrender was obtained from the Indians prior to that expropriation or at all. The lands referred to in these proceedings as Parcel B containing an additional 120 acres was also expropriated by the Crown at a later date. A surrender was obtained from the Indians with respect to a Parcel B after the expropriation. Additionally, there are some differences between subsection 18(1) of the *Indian Act*, R.S.C. 1952, which was applicable in *Guerin* and section 19 of the *Indian Act*, R.S.C. 1927, which is the relevant legislation in so far as the case at bar is concerned. Subsection 18(1) of the *Indian Act*, R.S.C. 1952, c. 149 as amended, reads:

18. (1) Subject to the provisions of this Act, reserves shall be held by Her Majesty for the use and benefit of the respective bands for which they were set apart; and subject to this Act and to the terms of any treaty or surrender, the Governor in Council may determine whether any purpose for which lands in a reserve are used or are to be used is for the use and benefit of the band.

Section 19 of the *Indian Act*, R.S.C. 1927, c. 98, reads:

19. All reserves for Indians, or for any band of Indians, or held in trust for their benefit, shall be deemed to be reserved and held for the same purposes as they were held heretofore, but shall be subject to the provisions of this Part.

It will be observed that the terms of section 18 of the 1952 Act are more specific than section 19 of the 1927 Act. However, I think such a difference cannot effect the applicability of what was said in *Guerin* to the instant case. I agree with the statement of Hall J. in the case of *Calder et al. v. Attorney-General of British Columbia*, [1973] S.C.R. 313, at page 390, where he said that: "aboriginal Indian title does not depend on treaty, executive order or legislative enactment". This view is confirmed by Mr. Justice Dickson in *Guerin* at page 379 of his reasons where, in characterizing Indian title, he said: "Their interest in their lands is a pre-existing legal right not created by Royal Proclamation, by s. 18(1) of the *Indian Act*, or by any other executive order or legislative

bail signé par la Couronne étaient beaucoup moins favorables que celles qu'avaient approuvées la bande à l'assemblée tenue à ce sujet. Dans la présente instance, les biens-fonds désignés sous le nom de lot A, d'une superficie de quelque 154,3 acres, ont été expropriés par la Couronne. Aucun acte de cession n'a été obtenu des Indiens avant cette expropriation, ni à aucun moment. De plus, les biens-fonds désignés sous le nom de lot B, lesquels comprennent 120 acres supplémentaires, ont également été expropriés par la Couronne à une date ultérieure. En ce qui concerne le lot B, un acte de cession a été obtenu des Indiens après l'expropriation. En outre, il existe certaines différences entre le paragraphe 18(1) de la *Loi sur les Indiens*, S.R.C. 1952, qui s'appliquait dans l'affaire *Guerin*, et l'article 19 de la *Loi des Indiens*, S.R.C. 1927, soit la loi qui nous intéresse dans la présente instance. Le paragraphe 18(1) de la *Loi sur les Indiens*, S.R.C. 1952, chap. 149 et modifications, édicte ce qui suit:

18. (1) Sauf les dispositions de la présente loi, Sa Majesté détient des réserves à l'usage et au profit des bandes respectives pour lesquelles elles furent mises de côté; et, sauf la présente loi et les stipulations de tout traité ou cession, le gouverneur en conseil peut décider si tout objet, pour lequel des terres dans une réserve sont ou doivent être utilisées, se trouve à l'usage et au profit de la bande.

L'article 19 de la *Loi des Indiens*, S.R.C. 1927, chap. 98, édicte ce qui suit:

19. Toutes les réserves affectées à des Indiens, ou à une bande d'Indiens, ou possédées en fiducie pour eux, sont censées être affectées et possédées pour les mêmes objets qu'elles l'étaient jusqu'à présent, mais elles sont assujéties aux dispositions de la présente Partie.

Notons que les dispositions de l'article 18 de la Loi de 1952 sont plus précises que celles de l'article 19 de la Loi de 1927. Toutefois, je crois que pareille différence ne peut pas influencer sur l'applicabilité, dans la présente espèce, des déclarations qui ont été faites dans l'arrêt *Guerin*. Je souscris à la déclaration formulée par le juge Hall dans l'arrêt *Calder et al. c. Le Procureur Général de la Colombie-Britannique*, [1973] R.C.S. 313, à la page 390, selon laquelle le «titre aborigène indien ne dépend d'aucun traité, ni d'aucune ordonnance du pouvoir exécutif ou disposition législative». Cet avis a été confirmé par le juge Dickson dans l'arrêt *Guerin*, à la page 379 de ses motifs, dans lesquels, examinant la nature du titre indien, il déclare ce qui suit: «Le droit qu'ils ont sur leurs terres est un

provision.” Accordingly, I conclude that the difference in the statutory language applicable to *Guerin* and to the case at bar does not impair in any way the applicability, of the reasons and decision in *Guerin* to the instant case.

Likewise, I am of the view that the factual differences in the two cases do not detract from the persuasive value of the *Guerin* reasons when applied to the case at bar. In the case at bar, there were two expropriations. In one expropriation there was no surrender. In the other, the expropriation was followed by the execution of a surrender. I do not think, however, that what was said by Mr. Justice Dickson relative to the fiduciary relationship existing between the Crown and the Indians can be construed in such a way as to be authority for the proposition generally that the fiduciary relationship arises only where there is a surrender of Indian lands to the Crown. It is correct to note, as did Mr. Justice Urie, that those comments were made by the learned Justice in the context of the facts of that case which involved a surrender of Indian lands to the Crown upon certain terms. However, Mr. Justice Dickson made the following comments at page 389:

While the existence of the fiduciary obligation which the Crown owes to the Indians is dependent on the nature of the surrender process, the standard of conduct which the obligation imports is both more general and more exacting than the terms of any particular surrender. In the present case the relevant aspect of the required standard of conduct is defined by a principle analogous to that which underlies the doctrine of promissory or equitable estoppel. The Crown cannot promise the Band that it will obtain a lease of the latter's land on certain stated terms, thereby inducing the Band to alter its legal position by surrendering the land, and then simply ignore that promise to the Bands detriment. See. e.g. *Central London Property Trust Ltd. v. High Trees House Ltd.*, [1947] K.B. 130; *Robertson v. Minister of Pensions*, [1949] 1 K.B. 227 (C.A.)

In obtaining without consultation a much less valuable lease than that promised, the Crown breached the fiduciary obligation it owed the Band. It must make good the loss suffered in consequence.

droit en *common law*, qui existait déjà et qui n'a été créé ni par la Proclamation royale, ni par le par. 18(1) de la *Loi sur les Indiens*, ni par aucune autre disposition législative ou ordonnance du pouvoir exécutif.» Par conséquent, je conclus que la différence entre les dispositions légales s'appliquant dans l'affaire *Guerin* et celles qui s'appliquent dans la présente instance n'influent aucunement sur l'applicabilité, dans la présente affaire, des motifs exprimés et du jugement rendu dans l'arrêt *Guerin*.

De même, je suis d'avis que les différences existant entre les faits des deux affaires n'influent pas sur la valeur persuasive des motifs rendus dans l'affaire *Guerin* lorsqu'il s'agit de les appliquer à la présente affaire. Dans la présente affaire, il y a eu deux expropriations. Dans un cas, il n'y a pas eu cession. Dans l'autre, l'acte de cession a été signé après l'expropriation. Toutefois, je ne crois pas que les déclarations que le juge Dickson a formulées au sujet du rapport de fiduciaire existant entre la Couronne et les Indiens puissent être interprétées comme faisant autorité à l'appui de la proposition générale que le rapport de fiduciaire n'existe que si les Indiens ont cédé leurs terres à la Couronne. Comme l'a fait remarquer le juge Urie, il est vrai que ces commentaires ont été formulés par le savant juge dans le contexte de cette affaire, soit d'une cession des terres de la réserve à la Couronne à certaines conditions. Toutefois, à la page 389, le juge Dickson a formulé les commentaires suivants:

Bien que l'existence de l'obligation de fiduciaire que Sa Majesté a envers les Indiens dépende de la nature du processus de cession, la norme de conduite que comporte cette obligation est à la fois plus générale et plus exigeante que les conditions de n'importe quelle autre cession. Dans la présence [sic] instance, l'aspect pertinent de la norme de conduite requise est défini par un principe analogue à celui qui sous-tend la doctrine de l'exception promissoire ou reconnue en *equity*. Sa Majesté ne peut promettre à la bande qu'elle louera ses terres à certaines conditions précises, incitant ainsi la bande à modifier sa situation juridique en cédant lesdites terres, et ensuite simplement ignorer cette promesse au détriment de la bande. Voir, par exemple, les affaires *Central London Property Trust Ltd. v. High Trees House Ltd.*, [1947] K.B. 130; *Robertson v. Minister of Pensions*, [1949] 1 K.B. 227 (C.A.)

En signant, sans consultation, un bail beaucoup moins avantageux que celui promis, Sa Majesté a manqué à son obligation de fiduciaire envers la bande. Elle doit donc réparer la perte subie par suite de ce manquement.

Accordingly, I think it clear that the fiduciary obligation and duty being discussed in *Guerin* would also apply to a case such as this as well and that on the facts in this case, such a fiduciary obligation and duty was a continuing one—that is, it arose as a consequence of the proposal to take Indian lands and continued throughout the negotiations leading to the expropriations and thereafter including the dealings between the Crown and the Indians with respect to the payment of the compensation to the Indians in respect of Parcels A and B.

What then are the parameters of this fiduciary relationship? Bearing in mind that equity will supervise the relationship by holding a fiduciary to the fiduciary's strict standard of conduct and "will not countenance unconscionable behaviour in a fiduciary, whose duty is that of utmost loyalty to his principal" (see reasons of Dickson J. at pages 388-389), I proceed now to the factual situation in this case.

THE ACQUISITION OF PARCEL A

By Order in Council 1036 dated July 29, 1938, the Province of British Columbia conveyed to the federal Crown, Penticton Indian Reserve No. 1 (of which Parcels A and B herein formed a part) "in trust for the use and benefit of the Indians". In September of 1938, the Municipality of Penticton approached the Indians for a lease of some 72.56 acres of land on the Penticton Reserve No. 1 for use as a municipal airport. The Indian Agent signed a form of lease on behalf of the Indian occupants of the land in question. The Indian occupants signed for themselves as well. The Municipality also signed the form of lease. The average rent was \$6.50 per acre per annum together with other benefits which will be detailed later herein. The term for each lease was for five years renewable for further five-year terms at the option of the Municipality to a maximum of twenty-five years in total. These leases were not approved by the Indian Affairs Branch in Ottawa because of the intervening requirement of the Department of Transport to acquire the land for airport purposes. By letter dated December 6, 1939, the Deputy Minister of Transport advised the Director of Indian Affairs, Ottawa, that additional land would be needed because a larger airport involving longer

Par conséquent, à mon sens, il est clair que l'obligation et le devoir de fiduciaire dont il est question dans l'arrêt *Guerin* existeraient également dans une affaire comme celle-ci; de plus, dans ce cas-ci, pareille obligation et pareil devoir étaient continus, c.-à-d. qu'ils découlaient du projet d'expropriation des terres de la réserve et qu'ils devaient exister pendant toute la durée des négociations précédant les expropriations et par la suite, en particulier au cours des pourparlers entre la Couronne et les Indiens au sujet de l'indemnité à verser à ceux-ci relativement aux lots A et B.

Quels sont donc les paramètres de ce rapport de fiduciaire? Tenant compte du fait que l'*equity* vient exercer un contrôle sur le rapport en imposant au fiduciaire l'obligation de satisfaire aux normes strictes de conduite auxquelles il est tenu de se conformer et «ne sanctionnera pas une conduite peu scrupuleuse de la part d'un fiduciaire qui doit faire preuve d'une loyauté absolue envers son commettant», (voir les motifs du juge Dickson, à la page 389), j'examinerai maintenant les faits.

L'ACQUISITION DU LOT A

Par le décret 1036 daté du 29 juillet 1938, la Colombie-Britannique cédait à la Couronne fédérale la réserve indienne n° 1 de Penticton (dans laquelle se trouvent les lots A et B) [TRADUCTION] «en fiducie, à l'usage et au profit des Indiens». En septembre 1938, la municipalité de Penticton a demandé aux Indiens de lui louer à peu près 72,56 acres, dans la réserve n° 1 de Penticton, en vue d'y établir un aéroport municipal. L'agent des Indiens a signé le bail au nom des occupants indiens du bien-fonds en question. Les occupants indiens ont également apposé leur signature au bail, ainsi que les représentants de la municipalité de Penticton. Le loyer s'élevait en moyenne à 6,50 \$ l'acre par an; d'autres avantages dont il sera question en détail ci-dessous étaient également stipulés. Chaque bail était d'une durée de cinq ans et pouvait être reconduit, au gré de la municipalité, pour des périodes additionnelles de cinq ans, jusqu'à concurrence d'un maximum de vingt-cinq années en tout. La direction des Affaires indiennes, à Ottawa, n'a pas sanctionné les baux en question par suite de l'intervention du ministère des Transports qui voulait acquérir le bien-fonds en vue d'y établir un aéroport. Dans une lettre datée du 6 décembre 1939, le sous-

runways was envisaged by Transport. This larger parcel, eventually comprising 154.3 acres is known as Parcel A.

Heald J. reviewed the evidence concerning Parcel A. This evidence consisted for the most part in correspondence of the Indian Agent, the Indian Commissioner for British Columbia and the Director, Indian Affairs. His Lordship made reference to a recommendation to Council from the Minister of Munitions and Supply containing the following statement: "the negotiations have not been successful owing to the excessive rental asked by the Indians, and on the advice of the Deputy Minister of Justice, it is now proposed to take proceedings to expropriate the said lands". In a report sent to Ottawa by the Indian Commissioner for British Columbia, facts were set out in support of an opinion that "the \$10.00 per acre rate asked by them could not be considered excessive".

On November 16, 1940, Order in Council, P.C. 6594 was passed expropriating .52 of an acre, being the balance of Parcel A not previously expropriated.

On January 26, 1941, Order in Council, P.C. 659, and subsequent amending Orders in Council authorized payment to the Indians of compensation for the land contained in Parcel A at the rate of \$115 per acre. The recommendation to Council said to be by the Acting Minister of Munitions and Supply, on the advice of the Director of Air Services, concurred in by the Assistant Deputy Minister of Transport, recites that the Indians concerned have agreed to accept compensation at that rate.

As noted by Mr. Justice Urie, the *viva voce* evidence at the trial was not of much assistance in establishing the factual context of the taking of Parcels A and B. I agree that the relevant facts must be obtained largely from the documentary evidence. I have related the documentary evidence relating to the acquisition of Parcel A which I consider to be relevant. From that evidence, I

ministre des Transports a informé le directeur des Affaires indiennes, à Ottawa, qu'il serait nécessaire d'acquérir d'autres terres étant donné que les Transports se proposaient de construire un aéroport plus grand avec des pistes plus longues. Lesdites terres, d'une superficie de 154,3 acres, sont connues sous le nom de lot A.

Le juge Heald a examiné la preuve en ce qui concerne le lot A. Cette preuve était constituée surtout de lettres de l'agent des Affaires indiennes, du commissaire des Indiens pour la Colombie-Britannique et du directeur des Affaires indiennes. Le juge s'est reporté à une recommandation présentée au Conseil par le ministre des Munitions et des Approvisionnements et contenant la déclaration suivante: «[les négociations] ont échoué, parce que les Indiens demandaient un loyer exorbitant; conformément à l'avis du sous-ministre de la Justice, l'expropriation desdits biens-fonds . . . est maintenant envisagée». Dans un rapport envoyé à Ottawa, le commissaire des Indiens pour la Colombie-Britannique exposait un certain nombre de faits à l'appui de l'opinion que «la somme de 10 \$ l'acre qu'ils réclament ne pourrait pas être considérée comme exorbitante».

Le 16 novembre 1940, le décret C.P. 6594 a été passé en vue d'exproprier une terre d'une superficie de 0,52 acres, soit la partie du lot A qui n'avait pas déjà été expropriée.

Le 26 janvier 1941, le décret C.P. 659, et par la suite, des décrets modificateurs, autorisaient, relativement aux biens-fonds faisant partie du lot A, le versement aux Indiens de la somme de 115 \$ l'acre. La recommandation au Conseil, qui aurait été formulée par le ministre suppléant des Munitions et des Approvisionnements, conformément à l'avis du directeur des Transports aériens, auquel souscrivait le sous-ministre adjoint des Transports, énonce que les Indiens concernés ont consenti à accepter l'indemnité en question.

Comme l'a fait remarquer le juge Urie, les dépositions présentées à l'audience ne permettaient pas vraiment d'établir les conditions dans lesquelles les lots A et B avaient été expropriés. Je crois moi aussi qu'il faut se fonder principalement sur la preuve documentaire en vue de connaître les faits pertinents. J'ai fait mention de la preuve documentaire se rapportant à l'acquisition du lot A qui,

make the following deductions and draw the following inferences:

1. The original negotiations between the Indians and Penticton in 1938 were for a lease of 72.56 acres for a maximum of 25 years.

2. When the Department of Transport became interested in December of 1939, they contemplated acquisition either by lease or purchase. They also contemplated a larger parcel (153.8 acres).

3. During negotiations conducted with the Indians by Agent Barber, it was assumed by Barber and his B.C. superior, Major MacKay, that the Department of Transport wished to lease subject property.

4. In July 1940, the Indians reluctantly agreed to a lease of the subject 153.8 acres (Parcel A) for a term of ten years at an annual rental of \$10 per acre and signed a surrender on this basis. In recommending that the Department of Transport agree to this proposal, Major MacKay, the Director of Indian Affairs for British Columbia, said, *inter alia*: "I do not consider the rental required as excessive".

5. On August 13, 1940, an Order in Council was passed granting authority to expropriate Parcel A on the recommendation of the Minister of Munitions and Supply, concurred in by the Deputy Minister of Transport. That Order in Council stated, *inter alia*: "That negotiations have been carried on with the assistance of Indian Affairs Branch of the Department of Mines and Resources for the lease of the lands required, but the negotiations have not been successful owing to the excessive rental asked by the Indians".

6. On about August 22, 1940, the Department of Transport, through the Department of Indian Affairs, offered \$100 per acre for Parcel A, but suggesting at the same time as a possible alternative, a 21-year lease with an annual rental of \$5 per acre.

7. On August 27, 1940, Agent Barber presented this proposal to the Indians concerned. Of the eight Indians at the meeting, only one agreed to

selon moi, est pertinente. Cette preuve me permet de tirer les conclusions suivantes:

1. Les négociations initiales qui ont eu lieu entre les Indiens et la ville de Penticton, en 1938, se rapportaient à la location de 72,56 acres pendant au plus 25 ans.

2. Lorsque le ministère des Transports s'est intéressé aux terres en décembre 1939, il envisageait de les acquérir soit par location soit par achat. De plus, il voulait acquérir une plus grande étendue de terre (153,8 acres).

3. Au cours des négociations qui ont eu lieu entre les Indiens et l'agent, M. Barber, ce dernier et son supérieur en C.-B., le major MacKay, ont présumé que le ministère des Transports souhaitait louer les biens-fonds en question.

4. En juillet 1940, les Indiens ont convenu, de mauvais gré, de donner à bail les 153,8 acres en question (soit le lot A) pour un terme de dix ans moyennant un loyer annuel de 10 \$ l'acre, en foi de quoi ils ont signé un acte de cession. En recommandant que le ministère des Transports accepte cette proposition, le major MacKay, directeur des Affaires indiennes pour la Colombie-Britannique, a entre autres déclaré ce qui suit: [TRADUCTION]: «À mon avis, le loyer exigé n'est pas exorbitant».

5. Le 13 août 1940, un décret a été passé en vue d'autoriser l'expropriation du lot A, conformément à la recommandation du ministre des Munitions et des Approvisionnements, à laquelle souscrivait le sous-ministre des Transports. Ce décret énonçait entre autres ce qui suit: [TRADUCTION] "Que des négociations ont eu lieu, avec l'aide de la direction des Affaires indiennes du ministère des Mines et des Ressources, pour la location des terrains requis, mais que ces négociations n'ont pas abouti, dû au loyer élevé que demandent les Indiens".

6. Le 22 août 1940 ou vers cette époque, le ministère des Transports, par l'entremise du ministère des Affaires indiennes, a offert la somme de 100 \$ l'acre en échange du lot A, mais il a en même temps proposé une solution de rechange possible, soit un bail d'une durée de 21 ans moyennant un loyer annuel de 5 \$ l'acre.

7. Le 27 août 1940, l'agent, M. Barber, a soumis cette proposition aux Indiens concernés. Parmi les huit Indiens assistant à l'assemblée, un seul a

accept the offer of \$100 per acre. All of the others were adamant in their refusal to accept this proposal. The alternative lease proposal does not appear to have been canvassed at the meeting.

8. On August 28, 1940, Major MacKay presented the Indians' case to his superiors in Ottawa. In his letter he made the following points:

(a) Under the proposed lease to the Municipality of Penticton at \$6.50 per acre, the Municipality undertook to clear, level and seed the land to suitable hay and allowed the Indians to crop the land as well. This represented a very substantial benefit to the Indians in addition to the annual rental to be paid.

(b) The expropriation is for 153 acres whereas the Penticton lease was only for 72 acres, leaving the hay meadows of the Indian cattlemen. The 153 acres of Parcel A expropriated by the Department of Transport almost covers the entire useful portion of the land of some of the Indian occupants, thereby seriously impairing their means of livelihood.

(c) As to valuations for Parcel A—In 1920, Indian Agent Ball valued it at \$200 per acre; in 1932 the Kettle Valley Railroad paid \$300 per acre for similar land in the vicinity; the Provincial Department of Public Works took inferior land for the highway contiguous to Parcel A for \$250 per acre in 1929 and for a higher price in 1932.

(d) While Parcel A was originally thought to comprise mostly sandy soil, it was later established that the sand was a superficial layer of about three or four inches underlaid by very good soil, mostly sub-irrigated sufficiently to grow good hay crops.

(e) Proximity to the City of Penticton has given Parcel A an added value to that of mere farm land.

9. In October of 1940, as a result of further negotiations with the Indians, Agent Barber

consenti à accepter l'offre de 100 \$ l'acre. Tous les autres ont refusé catégoriquement d'accepter pareille offre. Il ne semble pas avoir été question de l'autre bail proposé lors de l'assemblée.

8. Le 28 août 1940, le major MacKay a présenté le point de vue des Indiens à ses supérieurs, à Ottawa. Dans sa lettre il mettait l'accent sur les points suivants:

a) Selon le bail qui devait être conclu avec la municipalité de Penticton, moyennant un loyer de 6,50 \$ l'acre, cette dernière s'engageait à défricher, à niveler et à ensemercer la terre de façon à obtenir du fourrage, et à autoriser les Indiens à couper les foins. Les Indiens se trouvaient donc à bénéficier d'un avantage très important, en plus du loyer annuel.

b) Cent cinquante-trois acres étaient expropriés, alors que le bail avec la ville de Penticton ne visait que 72 acres, laissant les parcs à fourrage aux éleveurs indiens. Les 153 acres du lot A, expropriés par le ministère des Transports, couvrent presque entièrement la portion utile des terres de certains des occupants indiens, les privant ainsi d'une bonne partie de leurs moyens de subsistance.

c) En ce qui concerne les évaluations du lot A, en 1920 l'agent des Indiens, M. Ball, a évalué celui-ci à 200 \$ l'acre; en 1932, le chemin de fer de Kettle Valley a payé 300 \$ l'acre pour des terres similaires du voisinage; le ministère provincial des Travaux publics a exproprié des terres de moins bonne qualité le long du lot A, aux fins de la construction d'une route, au prix de 250 \$ l'acre en 1929, et à un prix encore plus élevé en 1932.

d) À l'origine, on croyait que le lot A était presque entièrement composé de terre sablonneuse, mais il a par la suite été établi que le sable ne constituait qu'une couche superficielle de quelque trois ou quatre pouces sous laquelle se trouvait de la très bonne terre, suffisamment arrosée par des sources souterraines pour permettre d'obtenir de bonnes récoltes de fourrage.

e) Étant donné qu'il était situé à proximité de Penticton, le lot A avait une valeur supérieure à celle qu'avaient de simples terres agricoles.

9. En octobre 1940, à la suite de nouvelles négociations avec les Indiens, l'agent, M. Barber, a

reported that some of them would now settle at \$100 per acre and he recommended that an offer of \$110 per acre be made to them.

10. The January 26, 1941 Order in Council and subsequent Orders in Council authorized settlement for Parcel A at \$115 per acre.

Bearing in mind that it is the Crown which owes the fiduciary duty to the Indians, the facts of this case clearly raise the issue of conflict of interest, in my view. It seems evident that two Departments of the Government of Canada were in conflict concerning the manner in which the Indian occupants of Parcel A should be dealt with. The evidence seems to unquestionably establish that the officials of the Indian Affairs Branch were diligent in their efforts to represent the best interests of the Indian occupants. On the other hand, the Department of Transport was anxious to acquire the additional lands in the interests of air transport. This situation resulted in competing considerations. Accordingly, the federal Crown was in a conflict of interest in respect of its fiduciary relationship with the Indians. The law is clear that "one who undertakes a task on behalf of another must act exclusively for the benefit of the other, putting his own interests completely aside" and that "Equity fashioned the rule that no man may allow his duty to conflict with his interest."¹ On this basis, the federal Crown cannot default on its fiduciary obligation to the Indians through a plea of competing considerations by different departments of Government.

It also seems clear that "provided the trust beneficiary acts with full knowledge of the trust affairs, a sale by him of his interest to a trustee is a valid contract". However, in these circumstances "the onus of proof is on the trustee or fiduciary to show that the beneficiary did indeed have all the

signalé que certains d'entre eux étaient prêts à régler l'affaire contre la somme de 100 \$ l'acre; de plus, il a recommandé que la somme de 110 \$ l'acre leur soit offerte.

10. Le décret du 26 janvier 1941 et d'autres décrets subséquents autorisaient un règlement moyennant le versement de la somme de 115 \$ l'acre, relativement au lot A.

À mon avis, étant donné que la Couronne a une obligation de fiduciaire envers les Indiens, la question du conflit d'intérêts se pose clairement dans ce cas-ci. De toute évidence, deux Ministères du gouvernement canadien ne s'entendaient pas sur la façon de traiter les occupants indiens du lot A. La preuve semble incontestablement montrer que les fonctionnaires de la direction des Affaires indiennes ont fait preuve de diligence lorsqu'il s'est agi de défendre au mieux les intérêts des occupants indiens. D'autre part, le ministère des Transports était anxieux d'acquérir les nouvelles terres dans l'intérêt des transports aériens. Cette situation a entraîné l'existence de considérations incompatibles les unes avec les autres. Par conséquent, en sa qualité de fiduciaire des Indiens, la Couronne fédérale faisait face à un conflit d'intérêts. En droit, il est clair que [TRADUCTION] «une personne qui se charge d'une tâche pour le compte d'une autre doit agir exclusivement au bénéfice de cette dernière, sans tenir compte de ses propres intérêts» et que [TRADUCTION] «Selon la règle établie en *equity*, personne ne peut laisser son devoir entrer en conflit avec son intérêt»¹. Ceci étant, on ne saurait reprocher à la Couronne fédérale d'avoir manqué à son obligation de fiduciaire envers les Indiens en invoquant l'existence de considérations incompatibles entre les différents ministères du gouvernement.

Il semble également clair que [TRADUCTION] «dans la mesure où le bénéficiaire de la fiducie agit en pleine connaissance de cause, la vente de son droit à un fiduciaire constitue un contrat valide». Toutefois, dans ces conditions, [TRADUCTION] «il incombe au fiduciaire d'établir que le bénéficiaire

¹ The above quotations are to be found on pp. 618 and 619 of the *Law of Trusts in Canada*, Waters, 1974. To the same effect is the case of *City of Edmonton v. Hawrelak and Sun-Alta Builders Ltd. et al.*, [1972] 2 W.W.R. 561 per Kirby J. at pp. 583-592 inclusive (affirmed [1973] 1 W.W.R. 179 (Alta. S.C.)).

¹ Les extraits précités figurent aux pp. 618 et 619 du *Law of Trusts In Canada*, Waters, 1974. Voir au même effet l'arrêt *City of Edmonton v. Hawrelak and Sun-Alta Builders Ltd. et al.*, [1972] 2 W.W.R. 561, le juge Kirby, aux pp. 583 à 592 inclusivement (confirmé par [1973] 1 W.W.R. 179 (C.S. Alb.)).

relevant information known to the trustee”, (if there is relevant information known to neither the trustee nor the beneficiary, presumably this is of no significance) “and the courts are scrupulous in ensuring that no advantage could have been taken of the beneficiary”.²

Based on the above-stated principles, and applying them to the facts in this case, I am unable to conclude that the federal Crown acted “exclusively for the benefit” of the Indians in the acquisition of Parcel A. The Indians were unwilling to part with any of their land, other than the 72 acres which they had originally agreed to lease to the Municipality of Penticton. Their reasons were logical and reasonable. However, they finally and reluctantly agreed to a ten-year lease. The officials in Indian Affairs recommended this lease. This advice was ignored. The reason given was that the amount of rental being asked by the Indians was unreasonable. The Department of Transport produced no evidence that the annual rental was unreasonable. As a matter of fact, all of the evidence on the record is to the contrary. The situation is the same with respect to the final settlement at \$115 per acre which deprived the Indians of their total interest in these lands. No appraisals were produced to support this figure. On the other hand, there was evidence of sales of comparable property many years earlier at prices of \$200 to \$300 per acre.

In my view, the unmistakable inference to be drawn from this record is that, in the final decision-making process by the Governor in Council, the views of the Department of Transport prevailed over the views and representations of the Department of Indian Affairs. Undoubtedly, the Department of Transport had good and sufficient reason for requiring subject lands at an early date for its purposes but that circumstance did not relieve the federal Crown of its fiduciary duty to the Indians. Accordingly, I have no difficulty in concluding that the federal Crown has not discharged the onus cast upon it to show that no

² The above quotations are taken from p. 636 of the *Law of Trusts in Canada*, Waters, 1974.

avait de fait à sa disposition tous les renseignements pertinents dont le fiduciaire avait connaissance», (le fait que ni le fiduciaire ni le bénéficiaire n'ont connaissance de certains renseignements pertinents ne semble avoir aucune importance) [TRANSDUCTION] «et les tribunaux veillent méticuleusement à s'assurer que le bénéficiaire n'aurait pu être privé d'aucun avantage»².

Si je me fonde sur les principes précités, et si je les applique aux faits de la présente espèce, il m'est impossible de conclure que la Couronne fédérale a agi [TRANSDUCTION] «exclusivement au bénéfice» des Indiens en acquérant le lot A. Les Indiens ne voulaient pas se séparer de leur terre, à l'exception des 72 acres qu'ils avaient initialement convenu de louer à la municipalité de Penticton, et ce, pour des raisons logiques et légitimes. Toutefois, ils ont finalement, de mauvais gré toutefois, consenti à un bail de dix ans. Or, les fonctionnaires des Affaires indiennes recommandaient cette solution, mais il n'a pas été tenu compte de leur avis pour le motif que le loyer demandé par les Indiens n'était pas raisonnable. Le ministère des Transports n'a présenté aucune preuve en vue de montrer que le loyer annuel n'était pas raisonnable. En fait, toute la preuve versée au dossier est à l'effet contraire. La situation est la même relativement au règlement final de 115 \$ l'acre qui privait les Indiens de tous leurs droits sur ces biens-fonds. Aucune évaluation n'a été produite à l'appui de ce chiffre. D'autre part, selon certaines preuves, des propriétés similaires avaient été vendues plusieurs années auparavant au prix de 200 à 300 \$ l'acre.

À mon avis, la conclusion inéluctable à tirer du dossier est la suivante: lorsqu'il s'est agi pour le gouverneur en conseil de prendre une décision finale, l'opinion du ministère des Transports l'a emporté sur l'opinion et les recommandations du ministère des Affaires indiennes. Sans doute, le ministère des Transports avait un motif suffisant et valable en vue d'exiger les biens-fonds en question le plus tôt possible à ses fins, mais cette circonstance ne dégageait pas la Couronne fédérale de l'obligation de fiduciaire qu'elle avait envers les Indiens. Par conséquent, il ne m'est pas difficile de conclure que la Couronne fédérale n'a

² Les extraits précités figurent à la p. 636 du *Law of Trusts in Canada*, Waters, 1974.

advantage was taken of the Indians in the transaction.

It follows, in my view, that there was a breach of fiduciary duty in respect of the acquisition of Parcel A.

THE ACQUISITION OF PARCEL B

Heald J. proceeded to exhaustively review the evidence as to Parcel B. Reference was made to the "independent" appraisals in the amounts of \$6,831 and \$6,810 obtained by the Deputy Minister of Transport and that of \$16,958 obtained by Indian Affairs. In a letter to the Department of Transport, Indian Affairs submitted that "they [the Indians] are entitled to compensation, in our judgment, for the complete disruption of this Indian community's way of life and for the cost of re-establishing the group where the complete resumption of that way of life may be effected. Owing to their race some opposition to receiving them into available white communities will be encountered and that opposition will be reflected in the price they will have to pay for lands or properties as valuable and as useful to them as those they have been compelled to vacate and give up." In view of those considerations, it was suggested that "the original compensation asked by our informed and competent Indian Agent, Mr. A.H. Barber, and which he fixed at \$28,328.00, is not in our judgment excessive". The letter concluded that if Transport was prepared to raise its bid to about \$25,000, "we will try to obtain the concurrence of the Indians". The Deputy Minister of Transport replied that an expenditure of \$25,000 could not be justified and that Council's authority to expropriate would be sought.

On January 20, 1944, the Indian Agent reported to the Commissioner that these "people have been very patient and appear to have trusted me to make a settlement that would be fair to them . . . they want this money and would accept a ridiculously low price if they were offered cheques in immediate settlement and this is hardly a fair situation for an official to be placed in". The

pas établi, comme il lui incombait de le faire, que le marché qu'elle avait conclu n'avait privé les Indiens d'aucun avantage.

Par conséquent, en ce qui concerne l'acquisition du lot A, je crois que la Couronne a manqué à son devoir de fiduciaire.

L'ACQUISITION DU LOT B

Le juge Heald a procédé à un examen exhaustif de la preuve en ce qui concerne le lot B. Il a mentionné les évaluations «indépendantes» au montant de 6 831 \$ et de 6 810 \$ obtenues par le sous-ministre des Transports et celle au montant de 16 958 \$ obtenue par les Affaires indiennes. Dans une lettre adressée au ministère des Transports, le ministère des Affaires indiennes a soutenu que «les Indiens . . . ont droit [à l'indemnité], compte tenu du bouleversement complet du mode de vie de leur collectivité et de ce qu'il leur en coûtera pour s'établir dans un endroit qui leur permettra de reprendre complètement ce mode de vie. En raison de leur race, ils feront face à une certaine opposition et cette opposition se reflétera, lorsqu'il s'agira de s'établir dans les collectivités blanches disponibles, dans le prix qu'ils devront payer en vue d'acquérir des terres ou propriétés ayant pour eux une valeur et une utilité aussi grandes que celles qu'ils ont été forcés de quitter et d'abandonner.» Pour ces motifs, on indiquait que «l'indemnité initialement demandée par notre agent, M. A.H. Barber, un homme avisé et compétent, soit 28 328 \$, n'est pas exorbitante, à notre avis». La lettre concluait que, si le ministère des Transports était prêt à augmenter le montant de son offre jusqu'à concurrence de la somme de 25 000 \$, «nous tenterons d'obtenir l'assentiment des Indiens». Le sous-ministre des Transports a répondu qu'une dépense de 25 000 \$ ne pouvait pas être justifiée et qu'il tenterait d'obtenir du Conseil le pouvoir d'exproprier.

Le 20 janvier 1944, l'agent des Indiens informait le commissaire que ces «gens ont été très patients et semblent avoir compté sur moi en vue d'en arriver à un règlement qui serait juste pour eux . . . ils veulent cet argent et accepteraient un prix ridiculement bas s'ils se voyaient offrir des chèques immédiatement; or cette situation est loin d'être juste pour un représentant». L'agent

Agent noted the possibility of having to pay costs if the Indians were unsuccessful in arbitration or Court proceedings.

On January 28, 1944, the Commissioner in a letter to Indian Affairs, Ottawa, inquired whether the claim could be settled at \$15,000 plus 10% or \$16,500. "These suggestions are born of sheer desperation, the Indians having been deprived of their livelihood for the past year while the Department of Transport by threat of long delayed arbitration proceedings tied up any possibility of settlement other than on their terms. No one, including the C.P.R., West Kootenay Power & Light Company, Dominion and Provincial Departments of Public Works, had previously questioned valuations of this property amounting in some cases as high as \$400.00 per acre, \$250.00 to \$300.00 being a common price."

On February 24, 1945, Indian Affairs wrote to the Agent suggesting that "we can get \$15,000.00 for an amicable settlement" and urging him to call a meeting of the Indians in an attempt to agree on a settlement proposal which would avoid the matter being dealt with by the Exchequer Court. The Agent replied that it was impossible to get these people together at a meeting and that it was unlikely that a satisfactory understanding could be arrived at. But on January 9, 1946, the Agent wrote to his Ottawa Headquarters that he had met with the Indians and they would accept \$15,000 for an immediate settlement. Transport accepted this offer. The Agent accordingly met with the Indians on February 1, 1946. The vote was: 18 for surrender with 9 opposed. 18 were absent, 10 of these being in the United States. The Agent's report to Indian Affairs contained the following opinion: "I would advise that this meeting was a very difficult one and I have not the least doubt but that, if all members of the Band had been present, or should the surrender be re-submitted to the Band, it will be defeated." An Order in Council was immediately made requiring the surrender and fixing the compensation at \$15,000.

signalait la possibilité pour les Indiens de devoir payer des frais s'ils n'obtenaient pas gain de cause en cas d'arbitrage ou de poursuite en justice.

Le 28 janvier 1944, dans une lettre au ministère des Affaires indiennes, à Ottawa, le commissaire demandait si la revendication pouvait être réglée pour la somme de 15 000 \$ plus 15 %, soit 16 500 \$. «Ces suggestions sont formulées en désespoir de cause, les Indiens étant privés de leurs moyens de subsistance depuis un an, alors qu'en les menaçant d'avoir recours à l'arbitrage, le ministère des Transports rend tout règlement impossible, sauf à ses propres conditions. Auparavant, personne, y compris le chemin de fer du C.P., le West Kootenay Power & Light Company et les ministères fédéral et provincial des Travaux publics, n'avait contesté les évaluations de ce bien-fonds, lesquelles s'élevaient dans certains cas à plus de 400 \$ l'acre, le prix variant habituellement entre 250 et 300 \$.»

Le 24 février 1945, les Affaires indiennes envoyaient une lettre à l'agent des Indiens en lui proposant que «nous puissions obtenir 15 000 \$ en s'arrangeant à l'amiable» et en l'exhortant à réunir les Indiens pour en arriver à une entente qui éviterait que la Cour de l'Échiquier soit saisie de l'affaire. L'agent a répondu qu'il était impossible de réunir ces gens en vue de tenir une assemblée et qu'il y avait peu de chances d'en arriver à quelque entente satisfaisante. Mais le 9 janvier 1946, l'agent a informé les Affaires indiennes à Ottawa qu'il avait rencontré les Indiens et que ceux-ci accepteraient un règlement immédiat de 15 000 \$. Le ministère des Transports a accepté cette offre. En conséquence, l'agent a rencontré les Indiens le 1^{er} février 1946. Le vote fut de 18 en faveur de la cession et de 9 à l'encontre. Dix-huit Indiens étaient absents, dont 10 se trouvaient aux États-Unis. Dans son rapport aux Affaires indiennes, l'agent formulait l'opinion suivante: «Je serais d'avis que cette assemblée fut fort difficile; je ne doute pas que, si tous les membres de la bande avaient été présents, ou si la cession était à nouveau proposée, qu'elle serait refusée.» Un décret ordonnant la cession et établissant le montant de l'indemnité à 15 000 \$ a été passé immédiatement.

Based on the documentary evidence relating to the acquisition of Parcel B, I draw the following inferences and reach the following conclusions:

1. In July of 1942, the Department of National Defence decided to expand the Penticton Airport thus enabling it to serve as an emergency landing field for the West Coast defence system. For this purpose, it was decided to take an additional 120 acres (Parcel B) from the Penticton Indians. The land acquisition cost for Parcel B was estimated at \$50 per acre by National Defence.

2. National Defence and/or Transport asked the Department of Indian Affairs to approach the Indians with respect to the acquisition of Parcel B. Indian Affairs agreed to offer "the fullest co-operation possible" while at the same time giving full consideration to the interests of the Indians.

3. Without expropriation procedures being instituted and without a surrender of any kind and without any authority from the Indians, Transport commenced work on Parcel B in September of 1942. Meanwhile the officials of Indian Affairs were systematically inquiring of Transport as to when the Indians could expect a settlement in respect of Parcel B. Inquiries were made of Transport in November of 1942 to no avail. In December of 1942, the Indians were anxious to receive at least an advance for Christmas. This request likewise fell on deaf ears.

4. Finally in May of 1943, Transport submitted two appraisals concerning Parcel B. These appraisals both valued Parcel B at approximately \$6,800.

5. In November of 1943, Indian Affairs obtained an appraisal of Parcel B which valued it at \$16,958.75. However, the officials of Indian Affairs were not prepared to accept this figure. They pointed out that the Indians were entitled to compensation for complete disruption of their way of life and for the cost of re-establishing the group elsewhere. On this basis, Agent Barber fixed a valuation of Parcel B at \$28,328 with the senior officials suggesting a compromise offer of \$25,000.

Me fondant sur la preuve documentaire précitée concernant l'acquisition du lot B, je tire les conclusions suivantes:

1. En juillet 1942, le ministère de la Défense nationale a décidé d'agrandir l'aéroport de Penticton de façon que ce dernier puisse servir de terrain d'atterrissage en cas d'urgence aux fins du système de défense de la côte Ouest. À cette fin, il a été décidé d'exproprier une superficie additionnelle d'environ 120 acres (le lot B) appartenant aux Indiens de Penticton. La Défense nationale évaluait le coût d'acquisition du lot B à 50 \$ l'acre.

2. La Défense nationale ou les Transports, ou encore les deux, ont demandé au ministère des Affaires indiennes de faire des démarches auprès des Indiens relativement à l'acquisition du lot B. Les Affaires indiennes les ont assurés [TRADUCTION] «de leur entière collaboration», tout en veillant en même temps aux intérêts des Indiens.

3. Sans qu'une procédure d'expropriation ait été engagée et sans que les Indiens aient signé un acte de cession ou accordé quelque autorisation, les Transports ont entrepris les travaux sur le lot B en septembre 1942. Entre-temps les fonctionnaires des Affaires indiennes ont systématiquement demandé aux Transports à quel moment les Indiens pouvaient s'attendre à un règlement relativement au lot B. Des renseignements ont été demandés aux Transports en novembre 1942, mais en vain. En décembre 1942, les Indiens étaient anxieux de recevoir au moins une avance avant la Noël. Le Ministère a de nouveau fait la sourde oreille.

4. Finalement, en mai 1943, les Transports ont présenté deux évaluations relatives au lot B. Dans les deux cas, ce dernier était évalué à environ 6 800 \$.

5. En novembre 1943, les Affaires indiennes ont obtenu une évaluation du lot B, au montant de 16 958,75 \$. Toutefois, les fonctionnaires des Affaires indiennes n'étaient pas prêts à accepter ce chiffre. Ils ont souligné que les Indiens avaient le droit d'être indemnisés par suite du bouleversement complet de leur mode de vie et de ce qu'il leur en coûterait pour établir de nouveau le groupe ailleurs. Sur cette base, l'agent, M. Barber, a fixé la valeur du lot B à 28 328 \$, ses supérieurs proposant de faire un compromis et d'offrir la somme de 25 000 \$.

6. The proposal was summarily dismissed on December 4, 1943, by Transport with the comment: "As we cannot justify this expenditure a recommendation is being made to Council for authority to expropriate the land in question and if we are not able to arrive at an amicable settlement for the matter to be referred to arbitration." The Order in Council authorizing expropriation was passed on December 20, 1943.

7. On January 28, 1944, the Indian Commissioner for British Columbia, in reporting to his Ottawa Headquarters, suggested possible settlement in the area of from \$16,000 to \$18,000. He went on to add: "These suggestions are born of sheer desperation, the Indians having been deprived of their livelihood for the past year while the Department of Transport by threat of long delayed arbitration proceedings tied up any possibility of settlement other than on their terms." He went on to observe that: "No one, including C.P.R., West Kootenay Power & Light Company, Dominion and Provincial Departments of Public Works, had previously questioned valuations of this property amounting in some cases as high as \$400.00 per acre, \$250.00 to \$300.00 being a common price." He also makes reference to "the niggardly attitude of the Department of Transport". He also observes that the situation with respect to Parcel B clearly illustrates the value of obtaining a firm agreement on price before allowing the taking party the right of entry and use.

8. On March 9, 1944, some 18 months after Transport took possession of Parcel B and commenced construction thereon, an advance on compensation in the sum of \$6,500 was finally paid.

9. On May 4, 1944, Agent Barber held a meeting with the Indians where the Indians were very critical of Barber and the Indian Affairs Department for "allowing the lands to be taken before a settlement as to compensation was made".

10. On February 24, 1945, Indian Affairs, Ottawa, wrote to Agent Barber expressing the

6. Les Transports ont sommairement rejeté l'offre le 4 décembre 1943, et ont fait remarquer ce qui suit: [TRADUCTION] «Étant donné que nous ne saurions justifier cette dépense, il a été recommandé au Conseil d'autoriser l'expropriation du bien-fonds en question, et s'il nous est impossible de régler le différend à l'amiable, de permettre le renvoi de l'affaire à l'arbitrage.» Le décret autorisant l'expropriation a été passé le 20 décembre 1943.

7. Le 28 janvier 1944, le commissaire des Indiens pour la Colombie-Britannique a suggéré, dans son compte rendu à l'Administration centrale à Ottawa, la possibilité d'un règlement pour une somme d'environ 16 000 \$ à 18 000 \$. Puis il a ajouté ce qui suit: [TRADUCTION] «Ces suggestions sont formulées en désespoir de cause, les Indiens étant privés de leurs moyens de subsistance depuis un an, alors qu'en les menaçant d'avoir recours à l'arbitrage, ce qu'il tarde de faire, le ministère des Transports rend tout règlement impossible sauf à ses propres conditions.» Il faisait ensuite remarquer ce qui suit: [TRADUCTION] «Auparavant, personne, y compris le chemin de fer du C.P., West Kootenay Power & Light Company et les ministères fédéral et provincial des Travaux publics, n'avait contesté les évaluations de ce bien-fonds, lesquelles s'élevaient dans certains cas à plus de 400 \$ l'acre, le prix variant habituellement entre 250 et 300 \$.» Il faisait également mention de [TRADUCTION] «l'attitude mesquine du ministère des Transports». De plus, il faisait remarquer que la situation, relativement au lot B, montre clairement qu'il importe de s'entendre sur un prix ferme avant de permettre à l'expropriant d'accéder à la propriété expropriée et de l'utiliser.

8. Le 9 mars 1944, à peu près 18 mois après que les Transports eurent pris possession du lot B et eurent entrepris les travaux de construction, une avance de 6 500 \$ a finalement été versée.

9. Le 4 mai 1944, l'agent, M. Barber, a tenu une assemblée avec les Indiens; ces derniers ont fortement critiqué M. Barber et le ministère des Affaires indiennes [TRADUCTION] «pour avoir permis l'expropriation des biens-fonds avant que la question de l'indemnité ait été réglée».

10. Le 24 février 1945, les Affaires indiennes, à Ottawa, ont envoyé à M. Barber une lettre dans

view that Transport would likely pay \$15,000 for an amicable settlement but if the matter was referred to the Exchequer Court they (Transport) would not offer any such sum "but will offer something in the neighbourhood of \$7,000.00 to \$8,000.00". Barber was asked to ascertain the Indians' reaction to a \$15,000 settlement.

11. Barber replied under date of March 14, 1945, after meeting with the Indians. He reported that seven of the Indian occupants had retained a Vancouver lawyer and they were depending on him to obtain a larger compensation figure as a result of the pending proceedings in the Exchequer Court. Mr. Kruger, the eighth claimant, advised he was prepared to settle on the basis of a total figure of \$15,000 for Parcel B.

12. On January 7, 1946, the Indians, at a meeting on the Reserve, after "a long and at times heated discussion", agreed to settle for \$15,000 provided settlement was made expeditiously.

13. Thereupon, Transport agreed and requested Indian Affairs to arrange for the necessary surrender from the Indian Band.

14. Accordingly, a further meeting was held by Barber with the Band on February 1, 1946, to obtain such a surrender. After much discussion and dissent, 18 members voted in favour and 9 members voted against the execution of a surrender. Mr. Barber observed that while a majority of the members present at the meeting voted in favour of surrender, it still did not constitute a majority of the voting strength of the Band since 46 members were eligible to vote. He observed further that if all members of the Band had been present at the meeting, he had "not the least doubt" that the surrender would have been defeated. According to Barber, much of the Indians' dissatisfaction arose because they did not understand why a surrender was necessary in respect of Parcel B when it had not been required in respect of Parcel A. Also they could not understand why

laquelle ils exprimaient l'avis que les Transports seraient probablement prêts à régler le différend à l'amiable pour la somme de 15 000 \$, mais que si la question était soumise à la Cour de l'Échiquier, ils (les Transports) n'offriraient pas pareille somme mais offriraient plutôt [TRADUCTION] «une somme d'environ 7 000 ou 8 000 \$». On a demandé à M. Barber de voir de quelle façon les Indiens réagiraient à un règlement au montant de 15 000 \$.

11. Après avoir rencontré les Indiens, M. Barber a répondu le 14 mars 1945. Il a signalé que sept des occupants indiens avaient retenu les services d'un avocat de Vancouver et qu'ils comptaient sur lui en vue d'obtenir une indemnité plus élevée par suite de la demande présentée à la Cour de l'Échiquier. M. Kruger, le huitième réclamant, a déclaré être prêt à accepter le règlement si une indemnité globale de 15 000 \$ était versée en échange du lot B.

12. Le 7 janvier 1946, lors d'une assemblée tenue dans la réserve, après [TRADUCTION] «une discussion longue et parfois orageuse», les Indiens ont consenti à accepter la somme de 15 000 \$ à la condition que le différend soit réglé dans les plus brefs délais.

13. Les Transports ont alors donné leur accord et demandé aux Affaires indiennes de veiller à obtenir l'acte de cession requis de la bande indienne.

14. Par conséquent, M. Barber a convoqué une autre assemblée de la bande le 1^{er} février 1946, en vue d'obtenir la cession. Après une vive discussion qui a soulevé de nombreuses objections, 18 membres ont voté en faveur et 9 membres ont voté contre la signature d'un acte de cession. M. Barber a fait remarquer que bien que les membres présents à l'assemblée aient en majorité voté en faveur de la cession, cela ne constituait toujours pas un vote majoritaire de la bande étant donné que 46 membres avaient droit de vote. Il a de plus fait remarquer que si tous les membres de la bande avaient été présents à l'assemblée, il n'avait pas [TRADUCTION] «de moindre doute» que la cession aurait été refusée. Selon M. Barber, le mécontentement des Indiens était en grande partie attribuable au fait qu'ils ne comprenaient pas pourquoi une cession était nécessaire à l'égard du lot B alors

any surrenders were necessary when they had been dispossessed for the past 3 years and repeatedly advised that the Government had expropriated the land.

15. On February 5, 1946, an Order in Council was passed requiring the surrender and fixing the compensation. In that Order in Council, it was for the first time mentioned that the Deputy Minister of Justice gave advice to the effect that the Indians' land could not be taken under the *Expropriation Act* [R.S.C. 1927, c. 64] but that transfer could only be effected by a duly-executed surrender.

It is clear, in my view, that the conflict of interest between two Departments of the Government of Canada which was so apparent in the dealings with respect to Parcel A is equally apparent when the dealings concerning the acquisition of Parcel B are scrutinized. Indian Affairs attempted valiantly to represent the Indians' best interests. On the other hand, National Defence and Transport were anxious to acquire Parcel B and enlarge the airport. An indication of their seeming indifference to the plight of the Indians is shown by the initial valuation—only \$50 per acre; by the fact that they had possession for some 18 months without paying the Indians anything on account of compensation; by their rather leisurely approach to negotiations for compensation as compared to their great haste in taking possession and depriving the Indians of their means of livelihood. It seems clear from the evidence that Transport chose to ignore the considered opinions of officials of the Department of Indian Affairs as to value and made little effort to seriously negotiate a settlement. Their only answer was to expropriate first and then negotiate thereafter. Commissioner MacKay described their tactics most eloquently when he said that his suggestions for settlement were “born of sheer desperation” because of Transport's tactics of delay which frustrated a fair settlement. He also characterized Transport's attitude as “niggardly”. Thus, after being out of possession of Parcel B for more than 3½ years, being deprived of their living therefrom, and having received only \$6,500 on account of compen-

qu'elle n'avait pas été requise à l'égard du lot A. De plus, ils ne pouvaient pas comprendre pourquoi il fallait céder les biens-fonds, puisqu'ils n'en avaient plus la possession depuis trois ans et puisqu'on les avait à maintes reprises informés que le gouvernement les avait expropriés.

15. Le 5 février 1946, un décret a été passé en vue d'ordonner la cession et de fixer l'indemnité. Dans ce décret, il était pour la première fois mentionné que le sous-ministre de la Justice avait exprimé l'opinion que les terres des Indiens ne pouvaient pas être expropriées en vertu de la *Loi des expropriations* [S.R.C. 1927, chap. 64] mais que le transfert pouvait uniquement être effectué au moyen d'un acte de cession en bonne et due forme.

À mon avis, l'examen des négociations en vue d'acquérir le lot B montre clairement qu'il existait un conflit d'intérêts entre les deux Ministères du gouvernement canadien, comme cela avait été de toute évidence le cas lors des négociations relatives au lot A. Les Affaires indiennes ont vaillamment tenté de défendre au mieux les intérêts des Indiens. D'autre part, la Défense nationale et les Transports étaient anxieux d'acquérir le lot B et d'agrandir l'aéroport. Le fait que la valeur du bien-fonds avait initialement été fixée à 50 \$ l'acre seulement, que ces Ministères avaient eu possession de celui-ci pendant à peu près 18 mois sans verser aux Indiens quelque acompte, à valoir sur l'indemnité, et qu'ils avaient abordé d'une façon plutôt nonchalante les négociations se rapportant à l'indemnité, alors qu'ils étaient si empressés de prendre possession des terres et de priver ainsi les Indiens de leurs moyens de subsistance, montre leur indifférence au sort des Indiens. La preuve montre clairement que les Transports avaient décidé de ne pas tenir compte des opinions bien pesées des fonctionnaires du ministère des Affaires indiennes quant à la valeur du bien-fonds et ne s'étaient pas vraiment efforcés de régler le différend. En effet, ils s'étaient contentés d'exproprier, puis de négocier. Le commissaire MacKay a décrit la situation d'une façon particulièrement éloquente en disant que ses suggestions étaient formulées «en désespoir de cause», puisque les Transports cherchaient à retarder les choses, ce qui empêchait un règlement juste. Il a également qualifié l'attitude des Transports de «mesquine». Ainsi, après avoir

sation, a minority of the Indians entitled to vote approved the surrender.

On these facts, can it be concluded that, in these negotiations culminating with the acquisition of Parcel B, and settlement of compensation therefor, the federal Crown can be said to have been acting exclusively for the benefit of the Indians? I think not. Likewise, I am not satisfied that there was full disclosure to the Indians of all relevant facts. The evidence establishes that they were kept in the dark for very large periods of time. Their land was taken from them, no offers of compensation were forthcoming in a timely fashion. One can understand their confusion at the way these matters were being handled. They were told that their land was expropriated, then they were told that, notwithstanding the expropriation, they would have to execute a surrender in respect of Parcel B but not in respect of Parcel A. Bearing in mind that the onus is on the Crown to establish that the Indians were in possession of all the relevant information known to it, I have no hesitation in concluding that the Crown has not discharged that onus on these facts. Characteristic of a lack of disclosure, in my view, is the non-disclosure of the opinion of the Deputy Minister of Justice referred to *supra* given to other officials of the Crown that the Indians' interest in the land could be taken only by surrender and not by expropriation. In view of my agreement with my brother Urie J. that the expropriations were legally correct, I do not cite this non-disclosure as a legal impediment to the Crown's actions *per se* but I think it indicative of the attitude of the Crown's servants outside the Indian Affairs Branch. Their attitude seemed to be that they were not concerned in any way with the welfare of the Indians and were leaving protection of the Indians' interests to the Department of Indian Affairs. That may have been a defensible posture for the officials of other departments to adopt, given their own urgent priorities in wartime. However, the Governor in Council is not able to default in its fiduciary relationship to the Indians on the basis of other priorities and other considerations. If there was evidence in the record to indicate that careful consideration and due weight had been given to the pleas and representations by

été privés du lot B et sans moyens de subsistance pendant plus de trois ans et demi, et après avoir reçu seulement 6 500 \$ à valoir sur l'indemnité, une minorité des Indiens ayant droit de vote ont ^a approuvé la cession.

Ceci étant, est-il possible de conclure que la Couronne fédérale avait exclusivement agi au bénéfice des Indiens en négociant l'acquisition du lot B et en établissant l'indemnité à verser? Je ne le crois pas. De même, je ne suis pas convaincu que tous les faits pertinents aient été complètement divulgués aux Indiens. La preuve montre qu'ils ont été tenus dans l'ignorance pendant de longues périodes. Leurs terres leur ont été enlevées, et aucune offre d'indemnisation n'a été faite dans un délai raisonnable. On peut comprendre leur confusion, compte tenu de la façon dont ces questions ont été traitées. On leur a dit que leur bien-fonds ^d était exproprié, puis qu'ils devraient néanmoins signer un acte de cession relativement au lot B mais non relativement au lot A. Étant donné qu'il incombe à la Couronne d'établir que les Indiens avaient à leur disposition tous les renseignements pertinents dont elle avait connaissance, je n'hésite ^e aucunement à conclure que celle-ci n'a pas présenté une preuve suffisante à cet égard. À mon avis, le fait que l'opinion précitée que le sous-ministre de la Justice a exprimée aux autres fonctionnaires de la Couronne, soit que le bien-fonds des Indiens ne pouvait être pris qu'au moyen d'un acte de cession et non par voie d'expropriation, montre qu'il y a eu non-divulgateion. Étant donné que je souscris à l'avis de mon collègue le juge ^g Urie que les expropriations étaient valides au point de vue juridique, je fais mention de la non-divulgateion non pas en vue de montrer qu'elle constituait, en droit, un obstacle aux actions de la Couronne, mais en vue de montrer l'attitude des préposés de la Couronne autres que les fonctionnaires de la direction des Affaires indiennes. Ils ne se préoccupaient aucunement du bien-être des Indiens, semble-t-il, et laissaient le ministère des Affaires indiennes se charger de protéger les intérêts de ces derniers. C'était peut-être là une attitude défendable pour les fonctionnaires des autres ministères, étant donné que leurs propres intérêts devaient primer, vu l'urgence que suscitait l'état de guerre. Toutefois, le gouverneur en conseil ne saurait manquer à son obligation de fiduciaire envers les Indiens en se fondant sur l'existence d'autres inté-

Indian Affairs on behalf of the Indians and, thereafter, an offer of settlement reflecting those representations had been made, I would have viewed the matter differently. Absent such evidence, I conclude that, as in the case of Parcel A, there was also a breach of fiduciary duty in respect of the acquisition of Parcel B.

LIMITATION OF ACTION AND LACHES

In my view the breach of fiduciary duty occurred in respect of Parcel A, at the very latest, in approximately January of 1941, when the Orders in Council were passed authorizing settlement for Parcel A at \$115 per acre. In respect of Parcel B, the breach of fiduciary duty occurred, at the very latest, in approximately March and April of 1946, when the compensation of \$15,000 for Parcel B was paid to the Indians. The within statement of claim was filed on March 23, 1979, 38 years and 33 years respectively after the causes of action arose.

Subsection 38(1) of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] provides that: "the laws relating to . . . the limitation of actions in force in any province . . . apply to any proceedings in the Court in respect of any cause of action arising in such province". Subsection 38(2) provides that: "the laws relating to . . . the limitation of actions referred to in subsection (1) apply to any proceedings brought by or against the Crown".

Accordingly, it is necessary to consider the law of British Columbia respecting limitation of actions, at the relevant times. The applicable *Statute of Limitations* in 1941 and 1946, when these causes of action arose, was c. 159, R.S.B.C. 1936. Under that statute, the limitation period for actions relating to real property was stated to be twenty years. However section 38 of that Act provides: "In every case of a concealed fraud, the right of any person to bring a suit in equity for the recovery of any land or rent of which he, or any person through whom he claims, may have been deprived by such fraud shall be deemed to have

rêts primordiaux et sur d'autres considérations. S'il avait existé quelque preuve dans le dossier que les représentations et les plaidoyers formulés par les Affaires indiennes pour le compte des Indiens avaient été minutieusement examinés et bien pesés, et si par la suite, une offre de règlement reflétant ces représentations avait été faite, j'aurais vu les choses sous un autre angle. À défaut de pareille preuve, je conclus que, comme dans le cas du lot A, la Couronne a manqué à son devoir de fiduciaire relativement à l'acquisition du lot B.

LA PRESCRIPTION ET LE MANQUE DE DILIGENCE

À mon avis, en ce qui concerne le lot A, la Couronne a manqué à son devoir de fiduciaire au plus tard vers le mois de janvier 1941, lorsque les décrets ont été passés en vue d'autoriser le versement d'une indemnité de 115 \$ l'acre. En ce qui concerne le lot B, elle a manqué à son devoir de fiduciaire au plus tard vers le mois de mars ou d'avril 1946, lorsque l'indemnité de 15 000 \$ a été payée aux Indiens. La demande a été produite le 23 mars 1979, soit 38 et 33 ans respectivement après que la cause d'action eut pris naissance.

Le paragraphe 38(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e supp.), chap. 10] édicte ce qui suit: «les règles de droit relatives à la prescription des actions en vigueur . . . dans une province s'appliquent à toute procédure devant la Cour relativement à une cause d'action qui prend naissance dans cette province». Le paragraphe 38(2) édicte que: «les règles de droit relatives à la prescription des actions désignées au paragraphe (1) s'appliquent à toutes procédures engagées par ou contre la Couronne».

Par conséquent, il importe d'examiner la législation provinciale qui était en vigueur en Colombie-Britannique en matière de prescription à l'époque qui nous intéresse. Le *Statute of Limitations* qui était en vigueur en 1941 et en 1946, années au cours desquelles les causes d'action ont pris naissance, figure au chap. 159, R.S.B.C. 1936. En vertu de cette loi, le délai de prescription applicable aux actions immobilières est de vingt ans. Toutefois, l'article 38 de cette loi édicte ce qui suit: [TRADUCTION] «Dans tous les cas où une fraude a été cachée, le droit de quelque personne d'intenter une poursuite en *equity* en vue de recouvrer tout

first accrued at and not before the time at which such fraud shall or with reasonable diligence might have been first known or discovered". Unlike the *Guerin* case, the causes of action in the instant case could have been discovered if the appellants had exercised reasonable diligence at the same time the causes of action arose. Putting the appellants' case at its very highest, the effective dates under this section would be, in the case of Parcel A, January of 1941, and in the case of Parcel B, February of 1946. In both cases then, the limitation period would have expired long before this action was commenced, if the British Columbia *Statute of Limitations* of 1936 is applied.

However, there is a restriction placed upon the operation of the 1936 *Statute of Limitations* by section 83 of the *Trustee Act*, R.S.B.C. 1936, c. 292.³ The effect of that section, and the common law is to provide that in cases where the claim (1) is founded upon any fraud or fraudulent breach of trust or (2) is to recover trust property, there is no limitation period for actions by beneficiaries against trustees.

³ Said section 83 reads:

83. (1.) In any action or other proceeding against a trustee or any person claiming through him, except where the claim is founded upon any fraud or fraudulent breach of trust to which the trustee was party or privy, or is to recover trust property, or the proceeds thereof still retained by the trustee, or previously received by the trustee and converted to his use, the following provisions shall apply:—

(a.) All rights and privileges conferred by any Statute of Limitations shall be enjoyed in the like manner and to the like extent as they would have been enjoyed in such action or other proceeding if the trustee or person claiming through him had not been a trustee or person claiming through him:

(b.) If the action or other proceeding is brought to recover money or other property, and is one to which no existing Statute of Limitations applies, the trustee or person claiming through him shall be entitled to the benefit of and be at liberty to plead the lapse of time as a bar to such action or other proceeding, in the like manner and to the like extent as if the claim had been

(Continued on next page)

bien-fonds ou loyer dont cette personne, ou l'auteur de son droit, peut avoir été privée par suite de pareille fraude est réputé avoir pris naissance à l'époque où elle aurait dû prendre connaissance de pareille fraude ou la découvrir, ou à l'époque où, en faisant preuve d'une diligence raisonnable, elle aurait pu le faire, et non auparavant». Contrairement à ce qui s'est produit dans l'affaire *Guerin*, les causes d'action, dans la présente instance, auraient pu être découvertes si les appelants avaient fait preuve d'une diligence raisonnable à l'époque où celles-ci ont pris naissance. Si j'interprète la preuve de la façon la plus favorable aux appelants, les dates importantes en vertu de cet article seraient le mois de janvier 1941 à l'égard du lot A, et le mois de février 1946 à l'égard du lot B. Par conséquent, dans les deux cas, si le *Statute of Limitations* de la Colombie-Britannique de 1936 était mis en application, le délai de prescription aurait expiré bien avant que la poursuite eût été engagée.

Toutefois, l'article 83 du *Trustee Act*, R.S.B.C. 1936, chap. 292³, restreint l'application du *Statute of Limitations* de 1936. Selon cet article et la *common law*, l'action intentée par le bénéficiaire contre un fiduciaire n'est pas sujette à prescription (1) lorsqu'elle est fondée sur quelque fraude ou abus frauduleux de confiance ou (2) lorsqu'elle a pour but le recouvrement d'un bien détenu en fiducie.

³ Ledit article 83 édicte ce qui suit:

[TRADUCTION] 83. (1.) Les dispositions suivantes s'appliquent à toute action ou autre procédure intentée contre un fiduciaire ou un ayant droit, sauf lorsque pareille action ou procédure est fondée sur quelque fraude ou abus frauduleux de confiance auquel le fiduciaire participait ou dont celui-ci avait connaissance, ou a pour but le recouvrement d'un bien détenu en fiducie, ou les produits de celui-ci que le fiduciaire détient encore ou qu'il a reçus et convertis à son usage personnel:—

a.) Tous les droits et privilèges conférés par quelque loi sur la prescription doivent être exercés de la même façon et dans la même mesure que s'il s'agissait de droits et de privilèges dans quelque action ou autre procédure dans laquelle le fiduciaire ou son ayant droit n'aurait pas agi en cette qualité:

b.) Si l'action ou autre procédure a pour but le recouvrement d'une somme d'argent ou de quelque autre bien, et si aucune loi existante sur la prescription ne s'applique à elle, le fiduciaire ou son ayant droit peut invoquer la prescription comme fin de non-recevoir de la même façon et dans la même mesure que s'il s'agissait d'une action en recouvrement d'une créance découlant de la

(Suite à la page suivante)

There may be some doubt as to whether the British Columbia *Trustee Act* applies to the federal Crown in light of the views expressed in *Guerin* that the federal Government was not a trustee but that it had fiduciary obligations which imposed trust-like duties. However, in *Guerin* the question of a constructive trust did not arise since there was no unjust enrichment in so far as the Crown was concerned. In the case at bar, on my view of the facts, there was unjust enrichment to another emanation of the federal Crown which might well give rise to a constructive trust in this case. As constructive trustees are defined as trustees in the British Columbia Act, I assume, for the purposes of this discussion, that the federal Crown can be considered as a "trustee" within the meaning of section 83. The next question to be answered is whether the appellants' claim comes within either of the two classes noted *supra*. In so far as the first category is concerned, the Trial Judge said in his reasons (at page 519) that: "The plaintiffs, at trial, expressly abandoned reliance on all pleadings alleging fraudulent conduct." Accordingly, the appellants are not able to bring themselves within the first category referred to *supra*. The second category relates to actions to recover trust property. In their statement of claim, the appellants have asked for recovery of the property, and, in the alternative, compensation for breach of a fiduciary duty. Since, as noted *supra*, I have the view that the validity of the expropriation procedures herein are beyond question, the appellants have no basis for an action to recover possession of the trust property itself. That leaves the question as to

(Continued from previous page)

against him in an action of debt for money had and received, but so nevertheless that the Statute shall run against a married woman entitled in possession for her separate use, whether with or without a restraint upon anticipation, but shall not begin to run against any beneficiary unless and until the interest of such beneficiary shall be an interest in possession.

(2.) No beneficiary, as against whom there would be a good defence by virtue of this section, shall derive any greater or other benefit from a judgment or order obtained by another beneficiary than he could have obtained if he had brought such action or other proceeding and this section had been pleaded.

(3.) This section shall apply only to actions or other proceedings commenced after the first day of January, 1906, and shall not deprive any executor or administrator of any right or defence to which he is entitled under any existing Statute of Limitations.

Compte tenu de l'avis exprimé dans l'arrêt *Guerin* que le gouvernement fédéral n'agissait pas à titre de fiduciaire mais qu'il avait certaines obligations en vertu desquelles il avait des devoirs semblables à ceux d'un fiduciaire, il n'est pas certains que le *Trustee Act* de la Colombie-Britannique s'applique à la Couronne fédérale. Toutefois, dans l'affaire *Guerin*, la question de la fiducie implicite ne se posait pas étant donné qu'il n'y avait pas enrichissement sans cause de la Couronne. Dans la présente instance, selon mon interprétation des faits, il y a eu enrichissement sans cause d'un autre organisme de la Couronne fédérale, ce qui aurait bien pu donner lieu à une fiducie implicite. Étant donné que la loi de la Colombie-Britannique s'applique expressément à pareille fiducie, je suppose, aux fins du présent examen, que la Couronne fédérale peut être considérée comme un «fiduciaire» au sens de l'article 83. Il reste à savoir si la demande des appelants fait partie de l'une des deux classes précitées. En ce qui concerne la première classe, le juge de première instance a déclaré ce qui suit dans ses motifs (à la page 519): «Les demandeurs, à l'instruction, ont expressément abandonné toute prétention du dol qu'articulaient les écritures.» Par conséquent, les appelants ne peuvent pas se prévaloir de ce moyen d'appel. La seconde classe se rapporte aux actions en recouvrement d'un bien détenu en fiducie. Dans leur exposé de demande, les appelants ont demandé le recouvrement de leur bien, et subsidiairement une indemnité fondée sur un manquement à l'obligation de fiduciaire. Étant donné qu'à mon avis, comme je l'ai ci-dessus fait remarquer,

(Suite de la page précédente)

réception d'une somme d'argent, mais de façon néanmoins que le délai de prescription s'écoule à l'égard d'une femme mariée ayant un droit de possession pour son propre usage, qu'une restriction soit apportée ou non à l'anticipation, mais ne s'écoule pas à l'égard de quelque bénéficiaire à moins que celui-ci n'ait un droit de possession et tant que pareil droit n'existe pas.

(2.) Un bénéficiaire contre lequel un moyen de défense valable pourrait être invoqué en vertu du présent article, ne doit pas, par suite d'une ordonnance ou d'un jugement obtenu par quelque autre bénéficiaire, profiter d'un avantage plus important ou d'un avantage autre que celui qu'il aurait pu obtenir s'il avait intenté pareille action ou autre procédure et si un moyen prévu par le présent article avait été invoqué.

(3.) Le présent article ne doit s'appliquer qu'aux actions ou autres procédures intentées après le premier janvier 1906 et ne doit pas priver quelque exécuteur ou administrateur d'un droit ou moyen de défense dont il pourrait se prévaloir en vertu d'une loi existante sur la prescription.

whether the appellants' alternative claim for compensation can be said to be an action for "the recovery of trust property" within the meaning of section 83. This question was considered by the Supreme Court of Ontario in the case of *McLellan v. Milne & Magee*⁴ where it was held in relation to a limitation section of the Ontario Act containing almost identical language to section 83, that an action requiring a solicitor to make compensation to his client for a breach of his duty arising out of a fiduciary relationship was not an action to recover trust property. Such a claim is very similar to the alternative claim in this case. I share the view of McTague J. and, accordingly, have concluded that the appellants' alternative claim for compensation cannot be characterized as an action for "the recovery of trust property". For all of the above reasons, it is my view that the 1936 B.C. *Statute of Limitations*, as qualified by the 1936 *Trustee Act*, did not entitle the appellants to commence their action in 1979.

However, even if I am in error in the conclusion reached *supra* that the provisions of section 83 of the 1936 *Trustee Act* of British Columbia do not operate so as to prevent the commencement of any limitation period, I think that, having regard to the transitional provisions of the *Limitation Act* of British Columbia of 1975⁵ which was in force in 1979 when the action was commenced, the appellants' claim is statute barred, in any event. That statute came into force on July 1, 1975. Subsection 14(3) thereof provides:

14. ...

(3) If, with respect to a cause of action that arose before this Act comes into force, the limitation period provided by this Act is shorter than that which formerly governed the cause of action, and will expire on or before July 1, 1977, the limitation period governing that cause of action shall be the shorter of

⁴ [1937] 3 D.L.R. 659 (Ont. S.C.), at p. 671, *per* McTague J.

⁵ *Limitation Act*, R.S.B.C. 1979, c. 236.

la procédure d'expropriation est incontestablement valide dans la présente instance, les appelants ne peuvent se prévaloir d'une action en vue de recouvrer la possession du bien détenu en fiducie lui-même. Il reste à savoir si la demande subsidiaire d'indemnisation présentée par les appelants peut être considérée comme une action en «recouvrement d'un bien détenu en fiducie» au sens de l'article 83. La Cour suprême de l'Ontario a étudié la question dans l'affaire *McLellan v. Milne & Magee*⁴, dans laquelle il a été jugé, relativement à un article de la Loi ontarienne sur la prescription dont le libellé était presque identique à celui de l'article 83, qu'une action en vue d'obtenir un jugement obligeant un avocat à indemniser son client par suite d'un manquement à son obligation de fiduciaire ne constitue pas une action en recouvrement d'un bien détenu en fiducie. Dans la présente instance, pareille demande se rapproche énormément de la demande subsidiaire. Étant donné que je partage l'avis du juge McTague, j'ai conclu que la demande subsidiaire d'indemnisation présentée par les appelants ne peut pas être considérée comme une action en «recouvrement d'un bien détenu en fiducie». Pour tous les motifs précités, je suis d'avis que le *Statute of Limitations* de 1936 de la C.-B., modifié par le *Trustee Act* de 1936, n'autorisait pas les appelants à intenter leur action en 1979.

Toutefois, même si je commets une erreur en tirant la conclusion précitée, soit que les dispositions de l'article 83 du *Trustee Act* de 1936 de la Colombie-Britannique n'ont pas l'effet d'empêcher quelque délai de prescription de commencer à s'écouler, je crois que compte tenu des dispositions transitoires du *Limitation Act* de la Colombie-Britannique de 1975⁵, qui était en vigueur au moment où l'action a été intentée en 1979, la demande des appelants est en tout état de cause irrecevable. Cette loi est entrée en vigueur le 1^{er} juillet 1975. Le paragraphe 14(3) édicte ce qui suit:

14. ...

(3) Si, relativement à une cause d'action qui a pris naissance avant l'entrée en vigueur de la présente Loi, le délai de prescription établi dans la présente Loi est plus court que celui qui s'appliquait antérieurement à la cause d'action et doit expirer le 1^{er} juillet 1977 ou auparavant, le délai de prescription s'appliquant à cette cause d'action est le plus court des deux délais suivants:

⁴ [1937] 3 D.L.R. 659 (C.S. Ont.), à la p. 671, le juge McTague.

⁵ *Limitation Act*, R.S.B.C. 1979, chap. 236.

(a) 2 years from July 1, 1975; or

(b) the limitation period that formerly governed the cause of action.

a) deux années à compter du 1^{er} juillet 1975, ou

b) le délai de prescription qui s'appliquait antérieurement à la cause d'action.

Assuming the applicability of the 1936 *Trustee Act* and assuming that there was no limitation period thereunder applicable to this claim, it would appear, applying subsection 14(3) of the 1975 Act, that the shorter period mentioned in paragraph (a) thereof would apply in this case. Thus, if subsection 14(3) of the 1975 Act applies, the limitation period would have expired on July 1, 1977, almost two years prior to this claim being filed.

a En supposant que le *Trustee Act* de 1936 s'applique et qu'aucun délai de prescription établi dans ladite loi ne s'applique à la présente demande, il semblerait que ce soit le délai établi à l'alinéa 14(3)a) de la loi de 1975 qui s'applique dans la présente espèce. Par conséquent, aux termes du paragraphe 14(3) de la loi de 1975, le délai de prescription aurait expiré le 1^{er} juillet 1977, presque deux ans avant la date de la production de la présente demande.

If, on the other hand, the transitional provisions of the 1975 *Limitation Act* do not apply, then it is likely that the provisions of sections 8 and 9 of that Act would operate so as to bar the within action. Subsection 8(1) is referred to as an "ultimate limitation" section and provides that:

c D'autre part, si les dispositions transitoires du *Limitation Act* de 1975 ne s'appliquent pas, il est probable que les dispositions des articles 8 et 9 de cette loi auraient l'effet de rendre la présente action irrecevable. Le paragraphe 8(1) se rapporte à la [TRADUCTION] «prescription finale» et édicte ce qui suit:

8. (1) Subject to section 3(3), but notwithstanding ... a postponement or suspension of the running of time under section 6 ... no action to which this Act applies shall be brought after the expiration of 30 years from the date on which the right to do so arose ...

e [TRADUCTION] 8. (1) Sous réserve du paragraphe 3(3), mais nonobstant ... l'interruption ou la suspension du délai en vertu de l'article 6 ... aucune action à laquelle s'applique la présente Loi ne doit être intentée après l'expiration d'un délai de trente ans à compter de la date à laquelle le droit de le faire a pris naissance ...

(Section 6 of the said 1975 *Limitation Act* is similar to section 83 of the 1936 *Trustee Act*.) Since I do not think the exceptions mentioned in subsection 3(3) apply here (given the validity of the expropriations, this is not a case of trespass), and as at least thirty-three years have passed between the time the cause of action arose and the statement of claim was filed, I accordingly conclude that, pursuant to subsection 8(1) of the governing *Limitation Act* at the time the action was commenced, the within cause of action is statute barred. Additionally, subsection 9(1) of the 1975 Act provides that on the expiration of the limitation period fixed by the Act, the cause of action is extinguished.

f (Le libellé de l'article 6 dudit *Limitation Act* de 1975 est semblable à celui de l'article 83 du *Trustee Act* de 1936.) Étant donné que je ne crois pas que les exceptions mentionnées dans le paragraphe 3(3) s'appliquent dans la présente espèce (puisque les expropriations étaient valides, il ne s'agit pas d'une affaire de trouble de jouissance) et étant donné qu'au moins trente-trois années se sont écoulées entre le moment où la cause d'action a pris naissance et celui où la demande a été produite, je conclus que conformément au paragraphe 8(1) du *Limitation Act* qui était en vigueur au moment où l'action a été intentée, la présente demande est irrecevable. De plus, le paragraphe 9(1) de la loi de 1975 édicte qu'à l'expiration du délai de prescription fixé par la loi, la cause d'action est éteinte.

For all the above reasons, it is my reluctant opinion that the appellants' causes of action herein are statute barred. Because of this conclusion, it is unnecessary to consider the defence of laches raised by the respondent.

j Pour tous les motifs précités, je suis malheureusement d'avis que la demande des appelants est irrecevable. Ceci étant, il est inutile d'examiner le moyen de défense fondé sur le manque de diligence qu'a invoqué l'intimée.

On this basis, it necessarily follows, in my view, that the appeal should be dismissed with costs.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

URIE J.

EDITOR'S NOTE

This is an appeal from the judgment of Mahoney J. dismissing an action arising out of the taking, on two occasions, of lands from an Indian reserve. It was alleged that the defendant had failed to exercise that degree of care, stewardship and prudent management required of a trustee. The plaintiffs sought a declaration to that effect together with damages.

Parcel A was required by the Department of Transport for an airport as it was in a valley which was one of the few places Trans-Canada Air Lines aircraft could safely land in bad weather in the mountain area. The Indians had earlier agreed to lease 72.56 acres for a municipal airport at a rent of \$6.50 per acre per annum plus other consideration. The Department needed 153.8 acres. The Indian Agent, who conducted negotiations on behalf of the Indians, reported to his superior that they were not in favour of leasing the increased acreage. The Agent, however, got them to agree to lease the land required for 10 years at \$10 an acre. The Indians wanted the higher rental since the increased area took in their hay and meadow lands. The Department decided to expropriate Parcel A and offered \$100 per acre as compensation. P.C. 659, approved January 29, 1941, fixed the compensation at \$115 per acre and a recital in the Order stated that the Indians were content. The compensation was, in fact, accepted by the Indians.

Parcel B, a further 120 acres, was needed by the Department of National Defence for Air to serve as an emergency landing field of the West Coast defence system. Work on Parcel B commenced in September 1942, prior to the land

Par conséquent, à mon avis, l'appel devrait être rejeté avec dépens.

* * *

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

LE JUGE URIE

NOTE DE L'ARRÊTISTE

Il s'agit d'un appel formé contre la décision rendue par le juge Mahoney rejetant une action découlant de l'expropriation, à deux reprises, de terres d'une réserve indienne. Il a été soutenu que la défenderesse n'avait pas fait preuve de l'attention, des soins et de la prudence requis d'un fiduciaire. Les demandeurs ont tenté d'obtenir une déclaration à cet effet ainsi que des dommages-intérêts.

Le ministère des Transports voulait acquérir le lot A aux fins d'établissement d'un aéroport, car ce lot se trouvait dans une vallée qui était l'un des rares endroits de cette région montagneuse où les avions de la Trans-Canada Air Lines pouvaient atterrir en toute sécurité en cas de mauvais temps. Les Indiens avaient déjà convenu de louer 72,56 acres de terrain pour un aéroport municipal au prix de 6,50 \$ l'acre par année en plus d'une autre contrepartie. Le Ministère avait besoin de 153,8 acres. L'agent des Indiens, qui menait les négociations pour le compte de ceux-ci, a informé son supérieur qu'ils n'étaient pas d'accord pour louer une plus grande superficie. L'agent a toutefois réussi à les convaincre de louer le terrain requis pour une période de 10 ans au prix de 10 \$ l'acre. Les Indiens voulaient obtenir un loyer plus élevé étant donné que les terres requises comprenaient une bonne partie des parcs à fourrage et des pâturages. Le Ministère a décidé d'exproprier le lot A et d'offrir 100 \$ l'acre à titre d'indemnité. Le décret C.P. 659, sanctionné le 29 janvier 1941, fixait l'indemnité à 115 \$ l'acre et, selon le libellé du document, les Indiens en étaient satisfaits. L'indemnité a été, de fait, acceptée par les Indiens.

Le ministère de la Défense nationale pour l'air avait besoin du lot B, c'est-à-dire 120 acres additionnels, en vue de servir de terrain d'atterrissage d'urgence pour le système de défense de la côte Ouest. Les travaux ont commencé sur le lot B en

being expropriated or otherwise acquired. The Indians objected to the taking of possession before payment. Negotiations took place. Expropriation was completed in February 1944. In May, the Indians rejected an offer of an interim payment on account of compensation. On January 9, 1946, the Indian Agent reported that they would accept \$15,000 if paid immediately and to avoid litigation. On January 14 the Deputy Minister of Transport advised Indian Affairs that the settlement offer was accepted. But on February 1 the Indian Agent, acting on instructions from his superiors, convened a meeting to obtain Band consent to the surrender of Parcel B. 28 out of 46 eligible voters had been in attendance and the vote was 18 for surrender with 9 opposed and 1 abstention. The Agent reported that the surrender proposal would have been defeated had all Band members been present. The Agent further reported that the Indians could not understand why they were being requested to surrender land which had been taken from them 3 years previously. He added that it had been embarrassing for him to have to ask them to agree to allow the Department to sell land which had supposedly been expropriated. The surrender was accepted by the Crown and compensation paid. Apparently the reason that the Agent had been told to obtain a surrender was that the Department of Justice had given an opinion that Indian lands could not be expropriated.

The Indians argue that execution of the surrender did not constitute consent to the Crown's breach of fiduciary duty in view of their lack of knowledge as to the legality of the expropriation. A fully-informed consent could not be given to a breach not fully reported by a defaulting fiduciary. It was pointed out that a surrender in respect only of Parcel B was given. The Indians submit that by resorting to expropriation, the Department of Transport prevented Indian Affairs from using the strongest weapon in its arsenal: the right to refuse to sell or lease the land except upon appropriate terms. It was argued that the Crown's fiduciary

septembre 1942, avant que le terrain soit exproprié ou acquis d'une autre façon. Les Indiens se sont opposés à la prise de possession du terrain avant le paiement de l'indemnité. Des négociations ont eu lieu. L'expropriation a été complétée en février 1944. En mai, les Indiens ont rejeté une offre de paiement provisoire à titre d'indemnité. Le 9 janvier 1946, l'agent des Indiens faisait savoir qu'ils accepteraient une somme de 15 000 \$ si celle-ci leur était versée immédiatement et dans le but d'éviter un litige. Le 14 janvier, le sous-ministre des Transports informait les Affaires indiennes que l'offre de règlement était acceptée. Mais le 1^{er} février, l'agent des Indiens, sur les ordres de ses supérieurs, convoquait une réunion afin d'obtenir le consentement de la bande à la cession du lot B. Vingt-huit des 46 personnes qui avaient le droit de voter y ont assisté, et le vote fut le suivant: 18 en faveur de la cession, 9 contre elle et 1 abstention. L'agent a fait remarquer que la proposition de cession aurait été défaite si tous les membres de la bande avaient été présents. Il a également indiqué que les Indiens ne parvenaient pas à comprendre pourquoi on leur demandait de céder un terrain qui leur avait été enlevé 3 ans auparavant. Il a ajouté qu'il avait été embarrassant pour lui de leur demander d'accepter que le Ministère vende ce terrain qui avait été supposément exproprié. La cession a été acceptée par la Couronne, et l'indemnité a été versée. La raison pour laquelle on aurait demandé à l'agent d'obtenir une cession était que le ministère de la Justice avait émis l'opinion que les terres des Indiens ne pouvaient pas faire l'objet d'une expropriation.

Les Indiens soutiennent que l'exécution de la cession ne constituait pas une acceptation du manquement de la part de la Couronne à ses obligations de fiduciaire, car ils n'étaient pas au courant de l'illégalité de l'expropriation. Il était impossible de donner un consentement bien informé à un manquement qui n'était pas rapporté pleinement par un fiduciaire en défaut. Il a été signalé que seul le lot B a fait l'objet d'une cession. Les Indiens allèguent qu'en ayant recours à l'expropriation, le ministère des Transports privait les Affaires indiennes de leur arme principale, c'est-à-dire du droit de refuser de vendre ou de louer l'immeuble si ce n'est à des conditions convenables. Il a été soutenu que la

duty to the Indians had accordingly been breached.

Couronne avait ainsi manqué à ses obligations de fiduciaire envers les Indiens.

II

II

THE ISSUES

The appellants' memorandum of fact and law defines the issues as follows:

1. Does s. 48 of the Indian Act, R.S.C. 1927, Chapter 98, provide a right to the Respondent (hereinafter called the "Crown") to expropriate lands from an Indian reserve? It is submitted it does not.

2. If s. 48 of the Indian Act permits the Crown to expropriate reserve lands, was such jurisdiction properly exercised in the case at bar? The Appellants again submit that this question should be answered in the negative. A threshold question which arose in the reasons of the learned trial Judge, however, is whether or not the Court can enquire into the propriety of the exercise of the jurisdiction. The Appellants submit that it can.

3. Given the finding by the learned trial Judge that the Crown stood as a fiduciary vis-à-vis the Appellants (from which finding no appeal has been taken by either of the parties), has there been a breach of that fiduciary duty by the Crown, notwithstanding whatever powers of expropriation it might have prima facie? The Appellants submit that there has been such a breach, even if this Honourable Court finds that there was a jurisdiction to expropriate the land involved and that the exercise of that jurisdiction satisfied the relevant statutory requirements. The appellants take this position because the lands at issue are not only subject to the general law regarding Indian reserve lands, but are also subject to the specialized rules regarding trust property in British Columbia. The Crown is, therefore, subject to the rules prohibiting a fiduciary from acquiring trust property for himself or allowing himself to be in a position whereby his personal interests may conflict with his duties as a fiduciary.

4. If there has been a breach of fiduciary duty by the Crown, have the Appellants consented to it so as to absolve the Crown from liability for same? It is submitted that no such consent has been given.

III

THE ARGUMENT

1. Section 48 of the Indian Act

Since the submissions of appellants' counsel as to the scope and applicability of section 48 of the Indian Act, R.S.C. 1927, c. 98 are intertwined, to some extent, with a consideration of section 50 of that Act, it would be convenient to set out both sections hereunder.

48. No portion of any reserve shall be taken for the purpose of any railway, road, public work, or work designed for any public utility without the consent of the Governor in Council,

a LES POINTS EN LITIGE

Dans leur exposé des faits et du droit, les appellants définissent comme suit les points en litige:

[TRADUCTION] 1. L'art. 48 de la Loi des Indiens, S.R.C. 1927, chapitre 98, confère-t-il à l'intimée (ci-après appelée la «Couronne») le droit d'exproprier des terres situées dans une réserve? Nous soutenons que non.

2. Si l'art. 48 de la Loi des Indiens autorise la Couronne à exproprier les terres d'une réserve, pareil pouvoir a-t-il été exercé d'une façon légitime dans la présente espèce? Les appellants soutiennent ici encore qu'il faudrait répondre à cette question par la négative. Toutefois, une question fondamentale qui s'est posée dans les motifs du savant juge de première instance est celle de savoir si le tribunal peut statuer sur la légitimité de l'exercice de pareil pouvoir. Les appelants soutiennent qu'il le peut.

3. Compte tenu de la conclusion du savant juge de première instance que la Couronne agissait à titre de fiduciaire pour le compte des appellants (conclusion qu'aucune des parties n'a contestée lors de l'appel), la Couronne a-t-elle manqué à son obligation, et ce, quels que soient les pouvoirs d'expropriation qu'elle pourrait de prime abord avoir? Les appelants soutiennent que oui, et ce, même si le présent tribunal conclut à l'existence d'un pouvoir d'expropriation et juge que pareil pouvoir a été exercé conformément aux dispositions pertinentes. Les appellants adoptent cette position parce que les biens-fonds en litige sont non seulement soumis aux dispositions légales générales se rapportant aux terres situées dans les réserves, mais également aux règles particulières relatives aux biens détenus en fiducie en Colombie-Britannique. Par conséquent, la Couronne est soumise aux règles interdisant à un fiduciaire d'acquérir pour son propre compte un bien détenu en fiducie ou de se mettre dans une situation susceptible d'entraîner un conflit entre ses intérêts personnels et ses obligations de fiduciaire.

4. Si la Couronne a manqué à son devoir de fiduciaire, les appellants y ont-ils consenti, de façon à dégager celle-ci de toute responsabilité à leur égard? Nous soutenons que non.

h

III

LES PLAIDOIRIES

1. L'article 48 de la Loi des Indiens

Étant donné que les prétentions de l'avocat des appellants quant à la portée et à l'applicabilité de l'article 48 de la Loi des Indiens, S.R.C. 1927, chap. 98, mettent dans une certaine mesure en cause l'article 50 de cette Loi, il est bon de citer les deux articles en question.

48. Nulle partie d'une réserve ne peut être expropriée pour les besoins d'un chemin de fer, d'une route, d'un ouvrage public ou d'un ouvrage destiné à quelque utilité publique sans le

but any company or municipal or local authority having statutory power, either Dominion or provincial, for taking or using lands or any interest in lands without the consent of the owner may, with the consent of the Governor in Council as aforesaid, and subject to the terms and conditions imposed by such consent, exercise such statutory power with respect to any reserve or portion of a reserve.

2. In any such case compensation shall be made therefor to the Indians of the band, and the exercise of such power, and the taking of the lands or interest therein and the determination and payment of the compensation shall, unless otherwise provided by the order in council evidencing the consent of the Governor in Council, be governed by the requirements applicable to the like proceedings by such company, municipal or local authority in ordinary cases.

3. The Superintendent General shall, in any case in which an arbitration is had, name the arbitrator on behalf of the Indians, and shall act for them in any matter relating to the settlement of such compensation.

4. The amount awarded in any case shall be paid to the Minister of Finance for the use of the band of Indians for whose benefit the reserve is held, and for the benefit of any Indian who has improvements taken or injured. R.S., c. 81, s. 46; 1911, c. 14, s. 1.

50. Except as in this Part otherwise provided, no reserve or portion of a reserve shall be sold, alienated or leased until it has been released or surrendered to the Crown for the purposes of this Part; but the Superintendent General may lease, for the benefit of any Indian, upon his application for that purpose, the land to which he is entitled without such land being released or surrendered, and may, without surrender, dispose to the best advantage, in the interests of the Indians, of wild grass and dead or fallen timber.

2. The Governor in Council may make regulations enabling the Superintendent General without surrender to issue leases for surface rights on Indian reserve, upon such terms and conditions as may be considered proper in the interest of the Indians covering such area only as may be necessary for the mining of the precious metals by any one otherwise authorized to mine such metals, said terms to include provision of compensating any occupant of land for any damage that may be caused thereon as determined by the Superintendent General.

Counsel for the appellants argued forcefully that the *Indian Act*, 1927 confers no jurisdiction on the Crown to expropriate Indian reserve lands. He said that section 48 precludes any compulsory taking, for the purpose of a "public work", without the prior consent of the Governor in Council. As he interpreted the section, it provides that, on the obtaining of such consent, "any company or municipal or local authority having statutory power, either Dominion or provincial" to expropri-

consentement du gouverneur en son conseil, mais toute compagnie ou autorité municipale ou locale possédant le pouvoir conféré par une loi, soit fédérale soit provinciale, d'exproprier ou utiliser des terrains ou quelque intérêt dans des terres, sans le consentement du propriétaire, peut, avec le consentement du gouverneur en son conseil comme susdit, et subordonnement aux termes et conditions imposés par ce consentement, exercer ce pouvoir conféré par une loi à l'égard de toute réserve ou partie d'une réserve.

2. En ce cas, une indemnité doit être versée aux Indiens de la bande, et l'exercice de ce pouvoir et l'expropriation des terres ou l'acquisition d'un intérêt dans ces terres, ainsi que la fixation et le versement de l'indemnité doivent, à moins de dispositions contraires dans l'arrêté en conseil qui fait preuve du consentement du gouverneur en son conseil, être régis par les prescriptions applicables à des procédures similaires prises par cette compagnie, ou cette autorité municipale ou locale dans des cas ordinaires.

3. Chaque fois qu'un arbitrage a lieu, le surintendant général nomme l'arbitre de la part des Indiens et agit pour eux en toute chose relative au règlement de cette indemnité.

4. La somme adjugée dans chaque cas est versée au ministre des Finances pour l'usage de la bande d'Indiens au profit de laquelle la réserve est affectée, et au profit de tout Indien qui y a fait des améliorations, ou lésé.

50. Sauf dispositions contraires de la présente Partie, nulle réserve ou portion de réserve ne peut être vendue, aliénée ni affermée, avant d'avoir été cédée ou rétrocédée à la Couronne pour les objets de la présente Partie; mais le surintendant général peut donner à bail, au profit de quelque Indien, sur sa demande, la terre à laquelle celui-ci a droit, sans cession ni abandon, et il peut, sans qu'il y ait eu abandon, disposer de la manière la plus avantageuse possible pour les Indiens des graminées sauvages et du bois mort sur pied ou du chablis.

2. Le gouverneur en son conseil peut établir des règlements autorisant le surintendant général, sans qu'il y ait abandon, à donner à bail les droits de surface dans une réserve indienne, aux termes et conditions qui peuvent être jugés convenables dans l'intérêt des Indiens, seulement pour l'étendue qui peut être nécessaire à l'exploitation minière des métaux précieux par tout individu par ailleurs autorisé à extraire ces métaux, lesdits termes devant assurer à un occupant de terre une indemnité pour tout dommage qui peut y être causé, suivant que le surintendant général le décide.

L'avocat des appelants a soutenu avec véhémence que la *Loi des Indiens* de 1927 ne confère pas à la Couronne le pouvoir d'exproprier les terres d'une réserve. Il a affirmé que l'article 48 empêche toute appropriation coercitive, aux fins d'un «ouvrage public», sans le consentement préalable du gouverneur en conseil. Selon son interprétation de l'article, ce dernier édicte que si pareil consentement a été obtenu, «toute compagnie ou autorité municipale ou locale possédant le pouvoir conféré

ate lands may expropriate reserve lands, subject to any restrictions imposed by the consent. Nowhere did counsel find in the section an express or implied provision conferring on the Crown, as distinct from companies or authorities having a statutory power to take, the jurisdiction to take reserve lands.

Moreover, he contended, even if the Crown, on consent, is entitled to expropriate it can only do so pursuant to the *Expropriation Act*, R.S.C. 1927, c. 64, in respect of a "public work" as that term is defined in paragraph 2(g) of that Act, which does not include airports. That definition reads as follows:

2. In this Act, unless the context otherwise requires,

(g) "public work" or "public works" means and includes the dams, hydraulic works, hydraulic privileges, harbours, wharfs, piers, docks and works for improving the navigation of any water, the lighthouses and beacons, the slides, dams, piers, booms and other works for facilitating the transmission of timber, the roads and bridges, the public buildings, the telegraph lines, Government railways, canals, locks, dry-docks, fortifications and other works of defence, and all other property, which now belong to Canada, and also the works and properties acquired, constructed, extended, enlarged, repaired or improved at the expense of Canada, or for the acquisition, construction, repairing, extending, enlarging or improving of which any public moneys are voted and appropriated by Parliament, and every work required for any such purpose, but not any work for which the money is appropriated as a subsidy only;

As to the latter argument, the learned Trial Judge, after quoting paragraph 2(g) in full and emphasizing the portion underlined above, dealt with it as follows [at page 515]:

The portion of the definition which I have emphasized is clearly severable from the particular works enumerated before it and is not intended to be limited to works similar to those enumerated. Recitals in the pertinent Orders in Council, exs. P-44 as to Parcel "A" and P-46 as to Parcel "B", make clear that public moneys had been voted and appropriated for their acquisition. The *Aeronautics Act*, R.S.C. 1927, c. 3 [now R.S.C. 1970, c. A-3], provided:

3. It shall be the duty of the Minister

par une loi, soit fédérale, soit provinciale» d'exproprier des terrains peut exproprier les terrains d'une réserve, si elle respecte les conditions du consentement. L'avocat n'a trouvé dans l'article aucune disposition expresse ou implicite conférant à la Couronne, par opposition aux compagnies ou aux autorités détenant un pouvoir d'expropriation en vertu de la loi, le pouvoir de prendre les terres d'une réserve.

De plus, a-t-il soutenu, même si la Couronne a le droit d'exproprier un bien-fonds par suite du consentement, elle ne peut le faire que conformément à la *Loi des expropriations*, S.R.C. 1927, chap. 64, soit aux fins d'un «ouvrage public», au sens de l'alinéa 2f) de cette Loi, lequel ne comprend pas les aéroports. La définition donnée est la suivante:

2. En la présente loi, à moins que le contexte ne s'y oppose, l'expression

f) «ouvrage public» ou «travaux publics» signifie et comprend les barrages, travaux hydrauliques, privilèges hydrauliques, ports, quais, jetées, docks ou bassins et ouvrages qui ont pour but d'améliorer la navigation de toutes eaux, les phares et les balises, les glissoires, digues, caissons, barrages flottants et autres ouvrages qui ont pour but de faciliter le flottage du bois, les ponts et chaussées, les édifices publics, les lignes de télégraphes, les chemins de fer de l'Etat, les canaux, les écluses, les cales sèches, les fortifications et autres travaux de défense, et tous les autres immeubles appartenant actuellement au Canada, et aussi les ouvrages et immeubles acquis, construits, prolongés, agrandis, réparés ou améliorés aux frais du Canada ou pour l'acquisition, la construction, la réparation, le prolongement, l'agrandissement ou l'amélioration desquels des deniers publics sont votés et affectés par le Parlement, et tout ouvrage nécessaire à quelqu'une de ces fins—mais non les travaux pour lesquels des deniers sont votés à titre de subvention seulement;

En ce qui concerne ce dernier argument, le savant juge de première instance, après avoir cité au long l'alinéa 2f) et avoir mis l'accent sur le passage ci-dessus souligné, a déclaré ce qui suit [à la page 515]:

La portion de la définition que j'ai soulignée peut, de toute évidence, être séparée des ouvrages particuliers énumérés auparavant; on ne cherche pas à la restreindre à des ouvrages semblables à ceux-là. Le libellé des décrets pertinents, les pièces P-44, quant au lot «A», et P-46, quant au lot «B», montre clairement que des fonds publics ont été votés et retenus pour cet achat. La *Loi de l'aéronautique*, S.R.C. 1927, chap. 3 [maintenant S.R.C. 1970, chap. A-3] portait:

3. Il incombe au ministre

- (c) to construct and maintain all Government aerodromes and air stations, including all plant, machinery and buildings necessary for their efficient equipment and upkeep;

Airports were, at the relevant time, public works within the contemplation of the *Expropriation Act*. Furthermore, subsequent decisions make clear that once land was taken, as were both Parcels "A" and "B", by the procedure of recording the appropriate documents in the Land Titles Office under s. 9 of the *Expropriation Act*, it was not open to question that it had been taken for a "public work"

I agree with this reasoning and conclusion so that it is unnecessary for me to elaborate upon it.

I turn now to the more difficult aspect of the argument based on subsection 48(1) of the *Indian Act* which I suspect did not receive the attention of counsel before the Trial Judge that it did in this Court. On an initial reading, counsel's argument, *supra*, has considerable force particularly when read with subsection (2). It will be noted that that subsection commences with the words "In any such case" which obviously refer to a case envisaged by the wording of subsection (1). At first blush a case of that kind would mean where "any company or municipal or local authority having statutory power . . . for taking or using lands . . . with the consent of the Governor in Council as aforesaid" (emphasis added) exercised such statutory power with respect to the taking of any reserve or portion of a reserve. The words "as aforesaid" must relate to the first words in the subsection, namely "No portion of any reserve shall be taken for the purpose of any . . . public work . . . without the consent of the Governor in Council". The only limiting factor relating to the "taking" body in those words, so far as this case is concerned, is that the taking must be for the purpose of a "public work". It is not until after the word "but" that there is reference made to specific bodies having "statutory power . . . for taking".

If the meaning to be ascribed to the subsection is that for which the appellants contend, why did the draftsman deem it necessary by the balance of the subsection to limit the generality of the first three lines in it by specifying bodies other than the Crown who had the power of compulsory taking?

- c) De construire et maintenir tous les aéroports et stations ou postes d'aéronautique de l'Etat, y compris toutes les installations, machines et tous les bâtiments nécessaires à leur équipement et entretien efficaces;

Les aéroports constituaient donc à l'époque en cause des ouvrages publics que visait la *Loi des expropriations*. D'ailleurs, une jurisprudence ultérieure montre clairement qu'une fois un terrain exproprié, comme l'ont été les lots «A» et «B», selon la procédure du dépôt des actes pertinents au bureau d'enregistrement conformément à l'art. 9 de la *Loi des expropriations*, il ne peut être mis en doute qu'ils ont été expropriés pour un «ouvrage public»

Je souscris à ce raisonnement et à cette conclusion; il est donc inutile d'étudier la question plus à fond.

Je me pencherai maintenant sur la question plus difficile du paragraphe 48(1) de la *Loi des Indiens* à laquelle l'avocat n'a pas accordé autant d'importance en première instance que devant le présent tribunal, me semble-t-il. À première vue, l'argument dont nous venons de faire mention a un poids considérable, particulièrement lorsqu'il est tenu compte du paragraphe (2). Notons les termes «En ce cas», qui figurent au début du paragraphe et qui se rapportent de toute évidence à un cas prévu par le paragraphe (1). De prime abord, il s'agirait du cas où «toute compagnie ou autorité municipale ou locale possédant le pouvoir conféré par une loi . . . d'exproprier ou d'utiliser des terrains . . . avec le consentement du gouverneur en son conseil comme susdit» (c'est moi qui souligne) exercerait pareil pouvoir en expropriant quelque réserve ou partie de réserve. Les termes «comme susdit» doivent se rapporter au début du paragraphe, qui est rédigé en ces termes: «Nulle partie d'une réserve ne peut être expropriée pour les besoins . . . d'un ouvrage public . . . sans le consentement du gouverneur en son conseil». En ce qui nous concerne, la seule restriction à laquelle est soumis l'organisme «expropriant», aux termes de l'article, est que l'expropriation doit être effectuée aux fins d'un «ouvrage public». Il n'est fait mention des organismes particuliers détenant «le pouvoir conféré par une loi . . . d'exproprier» qu'après le terme «mais».

Si l'interprétation que proposent les appelants est la bonne, pourquoi le législateur juge-t-il nécessaire de limiter dans le reste du paragraphe le caractère général des quatre premières lignes en faisant mention des organismes autres que la Couronne qui ont un pouvoir d'expropriation? À coup

Surely it was to distinguish the position of such corporations or authorities from that of the Crown by enabling the imposition of "terms and conditions" in the consent. Read that way, the interpretation of the subsection given by the Trial Judge in the following passage [at page 516] appears to be supported and correct:

The fundamental provision of s-s. 48(1) is that no compulsory taking may be effected without the required consent; the balance of the subsection amplifies, rather than limits, that requirement, making clear that the consent may be given to any private or public authority and that conditions may be imposed. It would be an odd result indeed, if, under s-s. 48(1), the Governor in Council, without the concurrence of a band in surrendering reserve lands, could consent to another expropriating authority taking those lands but could not so consent when the expropriating authority was the Crown in right of Canada itself.

Provisions in a statute should, of course, be construed in the context in which they appear. That being so, subsection (2) of section 48 cannot be ignored. Not only does the subsection commence with the words "In any such case", which can only be referable to subsection (1), but the last three lines thereof refer to the determination of the compensation payable on a taking of lands which shall "be governed by the requirements applicable to the like proceedings by such company, municipal or local authority in ordinary cases" (emphasis added). Those are the bodies referred to in the latter part of subsection (1) as having the statutory power to take lands. How then is the construction of subsection (1) given by the Trial Judge affected by the limited scope of the directions as to the determination of compensation given by subsection (2)?

To assist in answering that question it is necessary, in my view, to examine the legislative history of section 48. The first appearance of its predecessor was in *The Railway Act, 1868* [31 Vict., c. 68], as section 37. The wording was considerably different from the section here under review. It continued in virtually the same language in *The Consolidated Railway Act, 1879*, 42 Vict., c. 9, s. 37.

In *The Indian Act, 1880*, 43 Vict., c. 28, there appeared section 31 which differed from section 37

sûr, il entendait ainsi établir une distinction entre pareils organismes ou compagnies et la Couronne, ceux-ci pouvant être soumis aux «termes et conditions» imposés par le consentement. De cette façon, l'interprétation suivante du paragraphe donnée par le juge de première instance semble être bien fondée et exacte:

La disposition fondamentale du par. 48(1) porte qu'aucune appropriation coercitive ne peut être effectuée sans le consentement requis; le reste du paragraphe élargit plutôt qu'il ne restreint cette exigence, établissant clairement que le consentement peut être donné à toute autorité privée ou publique et qu'il peut être conditionnel. Ce serait bien étrange en vérité si, selon le par. 48(1), le gouverneur en conseil, sans l'agrément de la bande lors de la cession d'un bien-fonds de la réserve, pouvait consentir qu'une autre autorité exproprie ces terrains mais ne pouvait donner cet agrément lorsque l'autorité expropriante est la Couronne du Canada elle-même.

Bien sûr, les dispositions d'une loi devraient être interprétées selon le contexte dans lequel elles s'inscrivent. Ceci étant, il importe de tenir compte du paragraphe (2) de l'article 48. Non seulement le paragraphe en question commence-t-il en ces termes: «En ce cas», ce qui peut uniquement se rapporter au paragraphe (1) mais encore les quatre dernières lignes dudit paragraphe font mention de la fixation de l'indemnité à verser par suite de l'expropriation, laquelle doit «être régi[e] par les prescriptions applicables à des procédures similaires prises par cette compagnie, ou cette autorité municipale ou locale dans des cas ordinaires» (c'est moi qui souligne). Ce sont là les organismes dont il est fait mention dans la dernière partie du paragraphe (1) et qui détiennent un pouvoir légal d'expropriation. Comment l'interprétation donnée par le juge de première instance à l'égard du paragraphe (1) est-elle touchée par la portée restreinte des prescriptions figurant dans le paragraphe (2) relativement à la fixation de l'indemnité?

Pour répondre plus facilement à cette question, il est à mon avis nécessaire d'examiner la suite des événements qui ont mené à l'adoption de l'article 48. Cette disposition est apparue pour la première fois à l'article 37 de *L'acte des chemins de fer, 1868* [31 Vict., chap. 68]. Le libellé de cet article était très différent de celui de l'article ici à l'étude. Il a été reproduit presque textuellement dans *l'Acte refondu des chemins de fer, 1879*, 42 Vict., chap. 9, art. 37.

Dans *l'Acte relatif aux Sauvages, 1880*, 43 Vict., chap. 28, figurait l'article 31, qui différait de

of the 1879 Railway Act, as shown in the underlined portions of the section set out hereunder:

31. If any railway, road or public work passes through or causes injury to any reserve belonging to or in possession of any band of Indians, or if any act occasioning damage to any reserve be done under the authority of any Act of Parliament, or of the Legislature of any Province, compensation shall be made to them therefor in the same manner as is provided with respect to the lands or rights of other persons; the Superintendent-General shall, in any case in which an arbitration may be had, name the arbitrator on behalf of the Indians, and shall act for them on any matter relating to the settlement of such compensation; and the amount awarded in any case shall be paid to the Receiver-General for the use of the band of Indians for whose benefit the reserve is held, and for the benefit of any Indian having improvements thereon.

For the first time the Indians became entitled to compensation not only when railways passed through their reserve but when any "road or public work" did so. As will be noted, provision was made for the appointment of an arbitrator and for the disposition of an award of compensation. Sections 36 and 37, it should be pointed out, provided for the cases in which a release or surrender of Indian lands was required before they could be sold, alienated or leased. They were predecessor sections to section 50 of the *Indian Act*, 1927, *supra*.

In the Revised Statutes of Canada, 1886 [c. 43], section 31 became section 35 [of *The Indian Act*] (virtually unchanged from the 1880 Act) and sections 36 and 37 became sections 38 and 39. By an amendment in 1886, the underlined words were added to section 35 which became section 46 of the Revised Statutes of Canada, 1906 [c. 81].

46. No portion of any reserve shall be taken for the purposes of any railway, road or public work without the consent of the Governor in Council, and, if any railway, road, or public work passes through or causes injury to any reserve, or, if any act occasioning damage to any reserve is done under the authority of an Act of Parliament or of the legislature of any province, compensation shall be made therefor to the Indians of the band in the same manner as is provided with respect to the lands or rights of other persons.

2. The Superintendent General shall, in any case in which an arbitration is had, name the arbitrator on behalf of the Indians, and shall act for them in any matter relating to the settlement of such compensation.

3. The amount awarded in any case shall be paid to the Minister of Finance for the use of the band of Indians for

l'article 37 de l'Acte des chemins de fer de 1879, comme en font foi les passages soulignés de l'article en question ci-dessous énoncé:

31. Si un chemin de fer ou une route passe, ou des travaux publics se font sur une réserve appartenant à une bande de Sauvages ou possédée par elle, ou s'ils y causent quelque dommage, ou si une réserve reçoit quelque dommage de l'exécution d'un acte du parlement ou de la législature d'une province, il sera payé une indemnité à cette bande, de la manière qui est prescrite relativement aux terres ou aux droits d'autres personnes. Dans tous les cas où un arbitrage sera possible, le Surintendant-Général nommera l'arbitre de la part des Sauvages et agira pour eux en toute chose relative au règlement de cette indemnité; et la somme adjudgée dans chaque cas sera remise au Receveur-Général pour l'usage de la bande de Sauvages au profit de laquelle la réserve est affectée, et pour le profit de tout Sauvage qui y aura fait des améliorations.

Pour la première fois, les Indiens acquéraient le droit d'être indemnisés non seulement lorsque des chemins de fer traversaient leur réserve, mais également lorsque des «routes ou travaux publics» y étaient construits. Notons que la loi prévoyait la désignation d'un arbitre et le versement d'une indemnité. Soulignons que les articles 36 et 37 prévoyaient les cas dans lesquels les terres d'une réserve devaient être cédées ou abandonnées avant de pouvoir être vendues, aliénées ou affermées. Ce sont là les articles qui étaient en vigueur avant l'adoption de l'article 50 de la *Loi des Indiens* de 1927 précité.

Dans les Statuts révisés du Canada de 1886 [chap. 43], l'article 31 est devenu l'article 35 [de l'*Acte des Sauvages*] (reproduisant presque textuellement le texte de la Loi de 1880) et les articles 36 et 37 sont devenus les articles 38 et 39. Par une modification apportée en 1886, les termes soulignés ont été ajoutés à l'article 35, qui est devenu l'article 46 des Statuts révisés du Canada de 1906 [chap. 81].

46. Aucune portion d'une réserve ne peut être prise pour un chemin de fer, une route ou des travaux publics sans le consentement du gouverneur en conseil; et, si une réserve éprouve quelque dommage par suite de l'exécution d'une loi du parlement ou de la législature d'une province, il est payé une indemnité à cette bande, de la manière qui est prescrite relativement aux terres ou aux droits d'autres personnes.

2. Dans tous les cas où un arbitrage a lieu, le surintendant général nomme l'arbitre de la part des sauvages et agit pour eux en toute chose relative au règlement de cette indemnité.

3. La somme adjudgée dans chaque cas est remise au ministre des Finances pour l'usage de la bande de sauvages au profit de

whose benefit the reserve is held, and for the benefit of any Indian who has improvements taken or injured.

Two things should be noted. First, the underlined words are identical to those appearing in all subsequent versions of the Act and in particular, in the first three lines of section 48 of the *Indian Act*, 1927, although the balance of the section is substantially different in that section. Second, subsections (2) and (3) are identical with subsections (3) and (4) of the 1927 Act.

Section 46 was repealed in 1911 and was replaced by the following as it appeared in 1-2 Geo. V, c. 14, s. 1:

46. No portion of any reserve shall be taken for the purpose of any railway, road, public work, or work designed for any public utility without the consent of the Governor in Council, but any company or municipal or local authority having statutory power, either Dominion or provincial, for taking or using lands or any interest in lands without the consent of the owner may, with the consent of the Governor in Council as aforesaid, and subject to the terms and conditions imposed by such consent, exercise such statutory power with respect to any reserve or portion of a reserve; and in any such case compensation shall be made therefor to the Indians of the band, and the exercise of such power, and the taking of the lands or interest therein and the determination and payment of the compensation shall, unless otherwise provided by the order in council evidencing the consent of the Governor in Council, be governed by the requirements applicable to the like proceedings by such company, municipal or local authority in ordinary cases.

There were several noteworthy changes:

- (1) the words commencing with "but" in line 4 which are all new;
- (2) the use of the word "but" rather than the conjunction "and";
- (3) the inclusion of the additional words, following a semi-colon, "and in any such case compensation shall be made therefor to the Indians of the band" to the end of the section.

The significance of these changes are, as I see it, the following:

- (1) the use of the word "but" by the draftsman was to distinguish the requirements for expropriation by a body, other than the Crown, having the statutory power of compulsory taking, by import-

laquelle la réserve est affectée, et pour le profit de tout sauvage qui y a fait des améliorations.

Il importe de noter deux choses. En premier lieu, les termes soulignés sont semblables à ceux qui figurent dans toutes les versions subséquentes de la Loi et en particulier dans les quatre premières lignes de l'article 48 de la *Loi des Indiens* de 1927, et ce, même si le reste de ce dernier article est très différent. En second lieu, les paragraphes (2) et (3) sont semblables aux paragraphes (3) et (4) de la Loi de 1927.

L'article 46 a été abrogé en 1911 et remplacé par l'article 1 suivant, figurant dans 1-2 Geo. V, chap. 14:

46. Nulle partie d'une réserve ne doit être prise pour les besoins d'un chemin de fer, d'une route, d'un ouvrage public ou d'un ouvrage destiné à quelque utilité publique sans le consentement du Gouverneur en conseil, mais toute compagnie ou toute autorité municipale ou provinciale possédant le pouvoir statuaire, soit fédéral soit provincial, de prendre et d'utiliser des terres ou quelque intérêt dans des terres, sans le consentement du propriétaire, peut, avec le consentement du Gouverneur en conseil comme susdit, et subordonnement aux termes et conditions imposés par ce consentement, exercer ce pouvoir statuaire à l'égard de toute réserve ou partie d'une réserve, et dans tout pareil cas une indemnité doit être versée aux sauvages de la bande, et l'exercice de ce pouvoir et la prise des terres ou d'un intérêt dans des terres, ainsi que la détermination et le versement de l'indemnité doivent, à moins de dispositions contraires dans l'arrêté du conseil qui fait preuve du consentement du Gouverneur en conseil, être régis par les prescriptions applicables à des procédures similaires prises par cette compagnie, ou cette autorité municipale ou provinciale dans des cas ordinaires.

Notons que plusieurs modifications ont été apportées:

- (1) tout ce qui vient après le terme «mais», à la quatrième ligne, est entièrement nouveau;
- (2) l'emploi du terme «mais» plutôt que de la conjonction «et»;
- (3) l'inclusion, après la virgule, des termes suivants; «et dans tout pareil cas une indemnité doit être versée aux sauvages de la bande», jusqu'à la fin de l'article.

Selon moi, ces modifications sont importantes pour les raisons suivantes:

- (1) l'emploi du terme «mais» par le législateur était destiné à établir une distinction, relativement aux conditions s'appliquant aux organismes autres que la Couronne auxquels la loi conférait un pouvoir

ing the procedures for expropriation applicable to them by their constituent statutes, into the *Indian Act* and, as well, by enabling terms and conditions to be imposed by the Governor in Council in giving his authority to such a body to expropriate reserve lands. No such power of limitation was imposed in the earlier words in the section. Since the only body having the power of compulsory taking other than a company, municipal or local authority having such power to expropriate conferred on it by either the Dominion or provincial Crown, was the Crown in the right of Canada, the first three lines of the subsection must relate to it;

(2) the latter part of the subsection dealing with compensation, opening with the words "and in any such case", obviously refer to the authorities having the statutory power "for taking or using lands . . . without the consent of the owner".

In my view, this analysis of section 46 assists greatly in construing section 48 of the 1927 Act. My observations respecting section 46 continue to apply to the interpretation of section 48 because the wording is, with the exception to which I will hereunder refer, identical. Moreover, the relevance of subsection (2) of section 48, *supra*, in that interpretation is clarified. That subsection is in precisely the same language as section 46 after the words "and in any such case" with the deletion of the conjunction "and". What happened was that section 46 was simply divided into two subsections. Since, as I see it, the words following "and in any such case" in section 46 clearly applied only to bodies having the statutory power to expropriate, the same must be true after the section was renumbered if a coherent construction of the subsection is to be found.

My view that this is the correct interpretation to be given subsection (1) of section 48 is reinforced by noting that subsections (3) and (4) of that section appeared in identical terms as subsections (2) and (3) in the 1906 version of the *Indian Act* and appear to have continued in such terms as subsections (2) and (3) of section 46 of the 1911

d'expropriation en assurant l'application, aux fins de la *Loi des Indiens*, des formalités d'expropriation établies dans leurs lois constitutives et en autorisant le gouverneur en conseil à ne consentir à l'expropriation, par ces organismes, des terres d'une réserve que si certaines conditions étaient remplies. Les versions antérieures de l'article ne conféraient aucun pouvoir restrictif de ce genre. Étant donné qu'à part les compagnies et les autorités municipales ou locales s'étant vu conférer pareil pouvoir d'expropriation par le gouvernement fédéral ou par un gouvernement provincial, le seul organisme détenant un pouvoir d'expropriation était la Couronne fédérale, les quatre premières lignes du paragraphe doivent se rapporter à celle-ci;

(2) la dernière partie du paragraphe, traitant de l'indemnisation, et commençant par «et dans tout pareil cas», vise de toute évidence les autorités auxquelles la loi confère le pouvoir «de prendre et d'utiliser des terres . . . sans le consentement du propriétaire».

À mon avis, l'examen de l'article 46 nous aide énormément à interpréter l'article 48 de la Loi de 1927. Les remarques que j'ai faites au sujet de l'article 46 s'appliquent également à l'article 48, étant donné qu'à l'exception de ce dont je ferai ci-dessous mention, son libellé est semblable. De plus, selon cette interprétation, l'importance du paragraphe (2) de l'article 48 précité devient plus évidente. Le libellé de ce paragraphe est semblable à celui de l'article 46 après les termes «et dans tout pareil cas», sauf que la conjonction «et» n'y figure pas. En fait, l'article 46 a simplement été divisé en deux paragraphes. Étant donné qu'à mon sens, il est clair que les termes «et dans tout pareil cas» de l'article 46 s'appliquaient uniquement aux organismes détenant un pouvoir d'expropriation en vertu de la loi, il devait sûrement en être ainsi après l'adoption de la nouvelle numérotation, de façon à assurer une interprétation compatible du paragraphe en question.

Mon opinion que c'est là l'interprétation à donner au paragraphe (1) de l'article 48 est renforcée par le fait que le libellé des paragraphes (3) et (4) de cet article était semblable à celui des paragraphes (2) et (3) de la version de 1906 de la *Loi des sauvages* et semble être demeuré tel dans les paragraphes (2) et (3) de l'article 46 de la Loi

amending Act because only subsection (1) was repealed and substituted for in that Act. Since those subsections apply "in any case in which an arbitration is had", they would appear to apply to those companies and authorities which have a statutory power to expropriate and whose constituent statutes provide for arbitration. I have not found, nor were we referred to any section in the 1927 *Indian Act*, providing for arbitration. That being so, it seems that two separate expropriating procedures were contemplated by subsection (1) of section 48, i.e., one where the federal Crown was expropriating and the second where other statutory powers were being exercised.

I am further of the view that, contrary to what was submitted by counsel for the appellants, section 50, *supra*, does not require in all cases in which the Crown is to be the transferee of Indian reserve lands that a release or surrender to the Crown be obtained from the Indians. Section 50 clearly applies to cases where reserve lands are to be "sold, alienated or leased". As I see it, a release or surrender by the Indians to the Crown must be obtained if it is proposed to sell or lease such lands to a third party. This enables the Crown to ensure that its obligations to the Indians are protected. That may be so, counsel agreed, but the use of the word "alienated" would encompass an expropriation of reserve lands by the Crown.

I do not agree. In its context, the word "alienated" is neither used in its technical sense nor does it apply on the facts of this case. In that sense Armour C.J. in *Meek v. Parsons et al.* (1900), 31 O.R. 529 (Div. Ct.) quoting from *Masters v. Madison County Mutual Ins. Co.* (1852), 11 Barb. 624 (N.Y. App. Div.), said [at page 533]:

The word, "alienate," has a technical legal meaning, and any transfer of real estate, short of a conveyance of the title, is not an alienation of the estate. No matter in what form the sale may be made, unless the title is conveyed to the purchaser, the "estate" is not alienated.

That being so, while it might have been argued otherwise had the facts been different, in the circumstances of this case, because of the opening words of section 50, *viz.*, "Except as in this Part

modificative de 1911, étant donné que seul le paragraphe (1) a été abrogé et remplacé dans cette dernière Loi. Puisque ces paragraphes s'appliquent «dans tous les cas où un arbitrage a lieu», ils sembleraient s'appliquer aux compagnies et autorités auxquelles la loi confère un pouvoir d'expropriation et dont les lois constitutives prévoient l'arbitrage. Je n'ai trouvé dans la *Loi des Indiens* de 1927 aucun article prévoyant l'arbitrage, et les parties n'en ont invoqué aucun. Ceci étant, il semble que deux formes distinctes d'expropriation aient été envisagées par le paragraphe (1) de l'article 48, soit le cas où l'expropriation est effectuée par le gouvernement fédéral et celui où elle est effectuée en vertu d'autres pouvoirs conférés par la loi.

En outre, à mon avis, contrairement aux prétentions de l'avocat des appelants, l'article 50 précité n'exige pas que les terres d'une réserve soient cédées ou abandonnées par les Indiens à la Couronne dans tous les cas où elles doivent lui être transmises. L'article 50 s'applique clairement aux cas où les terres d'une réserve doivent être «vendue[s], aliénée[s] [ou] affermée[s]». À mon sens, les terres en question doivent être cédées ou abandonnées à la Couronne si cette dernière se propose de les vendre ou de les louer à un tiers. Cela lui permet ainsi d'assurer le respect de ses obligations envers les Indiens. L'avocat a reconnu que c'était peut-être vrai, mais que l'emploi du terme «aliénée» engloberait l'expropriation des terres d'une réserve par la Couronne.

Je ne souscris pas à cet avis. Compte tenu du contexte, le terme «aliénée» n'est pas utilisé dans un sens technique, et ne s'applique pas aux faits de l'espèce. À cet égard, dans l'arrêt *Meek v. Parsons et al.* (1900), 31 O.R. 529 (C. div.), le juge en chef Armour, citant l'arrêt *Masters v. Madison County Mutual Ins. Co.* (1852) 11 Barb. 624 (N.Y. App. Div.), a déclaré ce qui suit [à la page 533]:

[TRADUCTION] Le terme «aliéner» a dans le langage juridique un sens particulier; or, un transfert de bien immobilier, à défaut de cession de titre, ne constitue pas une aliénation du bien en question. Quelle que soit la forme que peut prendre la vente, si le titre n'est pas cédé à l'acquéreur, l'«immeuble» n'est pas aliéné.

Ceci étant, il aurait été possible de soutenir le contraire si les faits avaient été autres, mais dans la présente instance, étant donné que le début de l'article 50 est rédigé en ces termes, soit: «Sauf

otherwise provided" an alienation (if an expropriation does create an alienation in the technical sense) resulting from an expropriation pursuant to section 48 (which is included "in this Part") was excluded from the requirements of release or surrender which might otherwise have prevailed. In my opinion, therefore, compliance with section 50 is not required where reserve lands are expropriated pursuant to section 48 of the *Indian Act*.

Counsel for the appellants found support for his submissions in *Point v. Dibblee Construction Co. Ltd., et al.*, [1934] O.R. 142 (H.C.), at pages 151 and 152. The passage upon which he relied reads as follows:

The legal title to the land set apart by treaty or otherwise for the use or benefit of a particular band of Indians is in the Crown. The tenure of the Indians is a personal and usufructuary right, dependent upon the good will of the Sovereign. They have no equitable estate in the lands: *Attorney-General for Quebec v. Attorney-General for Canada*, [1921] 1 A.C. 401; *Reg. v. St. Catharines Milling and Lumber Co.* (1885), 10 O.R. 196, affirmed (1886), 13 A.R. 148, (1887), 13 S.C.R. 577, (1889), 14 App. Cas. 46. For the history of the public lands of Ontario and the Canadian policy upon Indian questions, see the classic judgment of Boyd, C., in 10 O.R., at p. 203, and the Report on the Affairs of the Indians in Canada (1842) Appendix E.E.E. of the Journals of the Legislative Assembly of the Province of Canada, vol. 4. The land comprising Cornwall Island is the property of His Majesty the King in the right of the Dominion of Canada (*The British North America Act*, 1867, 30 Vic., ch. 3 (Imp.), sec. 91(24); *The King v. Easterbrook*, [1929] Ex. C.R. 28, affirmed [1931] S.C.R. 210). And that is the reason why no release or surrender by the Indians of any reserve or portion of a reserve to any person other than His Majesty is valid (secs. 50 to 54). This being so, how can the prerogative right of the Crown to deal with its own property be fettered? No provision or enactment in any Act shall affect, in any manner whatsoever, the rights of His Majesty, his heirs or successors, unless it is expressly stated therein that His Majesty shall be bound thereby (*The Interpretation Act*, R.S.C. 1927, ch. 1, sec. 16).

There is, in my reading of *The Indian Act*, R.S.C. 1927, ch. 98, no limitation upon this prerogative right. The provisions of sec. 48, whereby no portion of any reserve shall be taken for the purpose of any railway, road, public work, or work designed for any public utility without the consent of the Governor in Council, and the compulsory taking by any company or municipal or local authority having the statutory power is regulated, refer, obviously, to the case where land is taken away or withdrawn from the reserve and the title to the land so taken passes from the Crown to the company, municipal or local authority concerned. [Emphasis added.]

dispositions contraires de la présente Partie», l'aliénation (dans la mesure où une expropriation constitue une aliénation au sens strict du terme) découlant d'une expropriation effectuée conformément à l'article 48 (qui est inclus dans «la présente Partie») n'était pas soumise aux prescriptions relatives à la cession ou à l'abandon qui auraient autrement pu s'appliquer. Par conséquent, à mon avis, l'article 50 ne s'applique pas lorsque les terres de la réserve sont expropriées conformément à l'article 48 de la *Loi des Indiens*.

L'avocat des appelants a invoqué l'arrêt *Point v. Dibblee Construction Co. Ltd., et al.*, [1934] O.R. 142 (H.C.), aux pages 151 et 152, à l'appui de ses prétentions. Le passage sur lequel il s'appuyait est le suivant:

[TRADUCTION] C'est la Couronne qui est propriétaire des biens-fonds affectés par traité ou autrement à l'usage d'une bande indienne particulière. Les Indiens ont sur ceux-ci un droit personnel de la nature d'un usufruit, qui dépend du vouloir du souverain. Ils n'ont sur les biens-fonds aucun droit de propriété: *Attorney-General for Quebec v. Attorney-General for Canada*, [1921] 1 A.C. 401; *Reg. v. St. Catharines Milling and Lumber Co.* (1885), 10 O.R. 196, confirmé dans (1886), 13 A.R. 148, (1887), 13 S.C.R. 577, (1889), 14 App. Cas. 46. Pour un exposé sur les terres publiques de l'Ontario et la ligne de conduite canadienne relativement aux questions indiennes, voir le jugement bien connu que le juge Boyd a rendu, dans 10 O.R., à la p. 203, et le *Report on the Affairs of the Indians in Canada* (1842), annexe E.E.E. des journaux de l'Assemblée législative de la province du Canada, vol. 4. Les terres situées sur l'île de Cornwall appartiennent à Sa Majesté le Roi du Canada (l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, 30 Vict., chap. 3 (Imp.), voir: 91(24); *The King v. Easterbrook*, [1929] R.C.É. 28, confirmé dans [1931] S.C.R. 210). C'est la raison pour laquelle aucune cession ni aucun abandon de quelque réserve ou partie d'une réserve par les Indiens à quelque personne autre que Sa Majesté ne sont valides (art. 50 à 54). Ceci étant, comment la prérogative de la Couronne de disposer de ses propres biens peut-elle être entravée? Aucune disposition de quelque loi ne doit influencer, de quelque façon que ce soit, sur les droits de Sa Majesté, de ses hoirs et de ses successeurs, à moins qu'il n'y soit expressément mentionné que Sa Majesté est liée (*Loi de l'interprétation*, S.R.C. 1927, chap. 1, art. 16).

Selon l'interprétation que je donne à la *Loi des Indiens*, S.R.C. 1927, chap. 98, aucune restriction n'est apportée à cette prérogative. Les dispositions de l'art. 48, selon lesquelles nulle partie d'une réserve ne peut être expropriée pour les besoins d'un chemin de fer, d'une route, d'un ouvrage public ou d'un ouvrage destiné à quelque utilité publique sans le consentement du gouverneur en son conseil, et selon lesquelles l'expropriation par toute compagnie ou autorité municipale ou locale possédant le pouvoir conféré par une loi est réglementée, se rapportent de toute évidence au cas où l'on s'empare de l'immeuble ou on le retire à la réserve, la propriété de celui-ci étant alors transmise par la Couronne à la compagnie, ou à l'autorité municipale ou locale concernée. [C'est moi qui souligne.]

Far from supporting the appellants' interpretation of subsection 48(1) as I read the excerpt, it appears to support that of the Trial Judge, which as I have said earlier herein, is consonant with my construction of the subsection.

For all of the foregoing reasons, I am of the opinion that the appellants fail on the first ground of their appeal.

2. Review of Expropriation

This issue, as defined by appellants' counsel is, if section 48 of the *Indian Act* permitted the Crown to expropriate reserve lands, was such jurisdiction properly exercised in the case at bar? The thrust of this argument is that the Court is entitled to examine not only the expressed purpose for the expropriation but the actual reason therefor. In counsel's submission the dominant purpose for the expropriations was not that expressed in either Order in Council P.C. 3801 (to construct public work, namely, an airport at Penticton) nor in P.C. 9696 (to further develop the Penticton airport as a public work), but rather for the beneficiaries of a fiduciary relationship (the Penticton Indian Band) to deliver up Parcels A and B at prices which suited the fiduciary notwithstanding that they were not satisfactory to the beneficiaries. Counsel argued in his memorandum that "had it been necessary to expropriate land for the establishment of an airport, the Crown could have exercised its powers against non-Indian land on the river bank opposite the relevant Indian lands. The price which would have had to be paid for such alternate land, however, would have been higher than that at which the Crown hoped to obtain the reserve lands." Such motivation, he said, fails to satisfy the "dominant purpose" test thus entitling this Court to review the exercise of the Crown's jurisdiction, if any, to expropriate reserve lands. The test upon which he relied he found in the decision of the Nova Scotia Supreme Court Trial Division in *Warne v. The Province of Nova Scotia, Akerley, Jamerson, Henry and Kinsman* (1970), 1 N.S.R. (2d) 150, at pages 152-153.

Au lieu d'appuyer l'interprétation donnée par les appelants au paragraphe 48(1), ce passage, à mon sens, semble appuyer l'interprétation donnée par le juge de première instance, avec lequel, comme j'en ai ci-dessus fait mention, je suis d'accord.

Compte tenu de tous les motifs précités, le premier moyen d'appel devrait, à mon avis, être rejeté.

2. La question de l'expropriation

Selon l'avocat des appelants, il s'agit ici de savoir si, en admettant que l'article 48 de la *Loi des Indiens* autorise la Couronne à exproprier les terres d'une réserve, pareil pouvoir a été exercé d'une façon légitime dans la présente espèce. Selon cet argument, le tribunal a le droit d'examiner non seulement le but exprès de l'expropriation mais également la raison véritable pour laquelle le bien-fonds a été exproprié. L'avocat a soutenu que le but primordial des expropriations n'était pas celui dont il est fait mention dans le décret C.P. 3801 (la construction d'un ouvrage public à Penticton, soit un aéroport) ou dans le décret C.P. 9696 (l'agrandissement de l'aéroport de Penticton en tant qu'ouvrage public), mais plutôt d'obliger les bénéficiaires d'une fiducie (la bande indienne de Penticton) à remettre les lots A et B à des prix qui feraient l'affaire du fiduciaire, et ce, même s'ils ne convenaient pas aux bénéficiaires. L'avocat a soutenu dans son exposé que [TRADUCTION] «s'il avait été nécessaire d'exproprier les biens-fonds aux fins de l'établissement d'un aéroport, la Couronne aurait pu exercer son pouvoir en expropriant des terres n'appartenant pas aux Indiens, de l'autre côté de la rivière. Toutefois, le prix qu'elle aurait été obligée de payer à l'égard de pareils biens-fonds aurait été plus élevé que celui auquel elle espérait obtenir les terres de la réserve.» Pareil motif, a-t-il affirmé, ne répond pas au critère du «but primordial», et le présent tribunal peut donc examiner la façon dont la Couronne a exercé son pouvoir, s'il en est, en vue d'exproprier les terres de la réserve. Le critère sur lequel il s'appuyait a été établi dans une décision rendue par la Division de première instance de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse dans l'affaire *Warne v. The Province of Nova Scotia, Akerley, Jamerson, Henry and Kinsman* (1970), 1 N.S.R. (2d) 150, aux pages 152 et 153.

Before reviewing that authority, it should be said that there is neither any direct nor indirect evidence which I have found disclosed in the record which might attribute to the Crown the motive for the expropriation suggested by the appellants. At its very highest the record is replete with evidence that when the Department of Transport concluded that it could no longer hope to negotiate with the Indian Affairs Branch valuations for Parcels A and B which it could justify and, given the urgency, in the case of Parcel B, for enlarging the runways at the airport for defence purposes, it decided the only course open to it was to expropriate the lands. It is a very long step, indeed, to proceed from that factual situation to one which ascribes to the respondent the motive that the Departmental officials deliberately acquired the Indian lands in preference to those of non-Indians because they could be acquired at lower prices. As I have said I could find no evidence to support such a contention. In fact, there is substantial evidence that the lands were desired because they were the most suitable for the purposes for which they were required.

I turn now to the *Warne* case. The key passage in that decision, as I appreciate it, is the passage which appears at page 152 of the report where Cowan C.J.T.D., after reviewing cases examining the power of a court to inquire into the exercise by a Minister of his statutory power to expropriate, said:

In my opinion, however, the exercise of the discretion referred to in the foregoing cases was one which was for a purpose contemplated by the statute under consideration. If the predominant purpose of the expropriation is in furtherance of a tortious conspiracy to injure the owner of the land taken, the action of the Minister is, in my opinion, subject to review by the Court.

Here I have been unable to find the slightest evidence that the "predominant purpose" of the expropriation was in furtherance of a "tortious conspiracy to injure the owner of the land". Undoubtedly the Department of Transport, having been unable to negotiate what they deemed to be suitable prices for the lands, obtained authorization to expropriate. That had the effect of limiting the options available to the Indians in that they were unable then to elect not to sell or lease their lands. All they could do was negotiate the compen-

Avant d'examiner cette décision, il importe de signaler que je n'ai trouvé dans le dossier aucune preuve directe ou indirecte permettant d'attribuer à la Couronne le motif mentionné par les appelants. La preuve versée au dossier montre tout au plus qu'ayant conclu qu'il ne pouvait plus espérer négocier avec la direction des Affaires indiennes des évaluations qu'il lui serait possible de justifier quant aux lots A et B, et compte tenu du besoin urgent, dans le cas du lot B, d'agrandir les pistes de l'aéroport aux fins de la défense, le ministère des Transports a décidé que le seul recours qui lui restait était celui d'exproprier les biens-fonds. Mais cet état de fait est bien différent du motif imputé à l'intimée, soit que les représentants du Ministère auraient délibérément acquis les biens-fonds des Indiens de préférence à ceux de non-Indiens parce que leur prix en serait moins élevé. Comme je l'ai dit, je n'ai pu trouver aucune preuve à l'appui de pareille prétention. De fait, il existe une preuve abondante que l'expropriant voulait acquérir les terrains en question parce qu'ils étaient particulièrement propices aux fins auxquelles ils étaient requis.

J'étudierai maintenant la décision *Warne*. À mon sens, le principal passage de cette décision est celui qui figure à la page 152 du recueil; le juge en chef de la Division de première instance, Cowan, après avoir examiné certains arrêts portant sur le pouvoir d'un tribunal d'examiner la façon dont un ministre a exercé le pouvoir d'expropriation qui lui a été conféré par la loi, déclare ce qui suit:

[TRADUCTION] Toutefois, à mon avis, le pouvoir discrétionnaire dont il est fait mention dans les arrêts précités a été exercé conformément à la loi à l'étude. Si l'expropriation vise primordialement à encourager un complot destiné à causer un préjudice au propriétaire de l'immeuble exproprié, l'acte du ministre est, à mon avis, soumis au contrôle judiciaire.

Dans la présente espèce, je n'ai pas pu trouver la moindre preuve que le «but primordial» de l'expropriation était celui d'encourager un «complot destiné à causer un préjudice au propriétaire de l'immeuble». Sans aucun doute, n'ayant pas été en mesure de négocier ce qu'il jugeait être un prix acceptable, le ministère des Transports a obtenu l'autorisation d'exproprier les biens-fonds. Cela a eu l'effet de restreindre les choix qui s'offraient aux Indiens, en ce sens qu'ils ne pouvaient plus décider de ne pas vendre ou louer leurs terrains. Ils

sation. However, that is a far cry from attributing to the Department the predominant purpose attributed to it by the appellants.

Since that was the only test of the five propounded in the *Warne* case which was relied upon by the appellants, it is unnecessary to further examine the applicability of that case. The second ground of appeal in my view, therefore fails.

3. Breach of Fiduciary Duty

The appellants' attack on the basis that the respondent was in breach of Her fiduciary duty to the Penticton Band, was three-pronged:

(a) Although the relationship between the Band and the respondent was that of a fiduciary requiring Her to deal with lands occupied by Indians for their benefit rather than that of a trustee and *cestui que trust*, the rules applicable to conflicts of interest of trustees are, it was said, equally applicable to fiduciaries. Therefore, since a trustee is liable for breach of trust if he deals with property for his own interest in preference to that of his *cestui que trust*, so will a fiduciary be liable to those for whom he is responsible in the fiduciary relationship, in this case the Indians of the Penticton Band;

(b) The respondent failed to exercise the degree of care expected of a fiduciary when Her officials failed to consider the peculiar value and importance of Parcels A and B to the Band and its locatees in determining the compensation payable to them;

(c) The Crown in failing to ensure that the Indians of the Penticton Band were fully informed of the opinion acquired by the Crown relating to the inability of the Crown to expropriate reserve lands and that they may be acquired only after a surrender by the Indians, was in breach of its fiduciary duty of full disclosure.

Before dealing with these attacks it should be pointed out that the Trial Division decision, which was delivered on July 9, 1981, was rendered before

devaient se contenter de négocier l'indemnité à être versée. Toutefois, il y a un écart considérable entre pareil état de fait et l'attribution au Ministère du but primordial imputé par les appelants.

Étant donné que c'est là le seul critère sur lequel se sont appuyés les appelants, parmi les cinq critères établis dans la décision *Warne*, il est inutile d'examiner plus à fond la question de la pertinence de cette décision. Par conséquent, le second moyen d'appel doit, à mon avis, être rejeté.

3. Manquement à l'obligation de fiduciaire

L'argument des appelants selon lequel l'intimée a manqué à son devoir de fiduciaire envers la bande de Penticton, se présente sous trois aspects:

a) Même s'il existait entre la bande et l'intimée un rapport de fiduciaire obligeant cette dernière à gérer les terres occupées par les Indiens à leur profit plutôt qu'un rapport avec un *cestui que trust*, les règles applicables aux fiducies en matière de conflits d'intérêts sont, comme il en a été fait mention, également applicables aux fiduciaires. Par conséquent, étant donné qu'une personne chargée d'une fiducie manque à son devoir si elle gère un bien dans son propre intérêt plutôt que dans celui du *cestui que trust*, il en va de même pour le fiduciaire à l'égard des bénéficiaires, soit, en la présente espèce, les Indiens de la bande de Penticton;

b) L'intimée n'a pas fait preuve de la diligence requise d'un fiduciaire, du fait qu'en fixant l'indemnité, ses représentants ont omis de tenir compte de la valeur et de l'importance particulières des lots A et B pour la bande et ses occupants;

c) En omettant de s'assurer que les Indiens de la bande de Penticton avaient été mis au courant de l'opinion qu'elle avait obtenue, selon laquelle les terres de la réserve ne pouvaient pas être expropriées mais pouvaient uniquement être acquises si elles étaient cédées par les Indiens, la Couronne a manqué à l'obligation qu'elle avait en tant que fiduciaire de divulguer tous les renseignements nécessaires.

Avant de me prononcer sur ces arguments, je voudrais signaler que le jugement de première instance, en date du 9 juillet 1981, a été rendu

the judgment of the Supreme Court of Canada in *Guerin et al. v. The Queen et al.* (judgment rendered November 1, 1984, [1984] 2 S.C.R. 335). That judgment will be referred to hereinafter as the *Guerin* case. To appreciate its significance in the context of the three attacks above referred to, the decision should be reviewed in some depth.

The headnote sufficiently sets forth the facts as follows [at page 335]:

An Indian Band surrendered valuable surplus reserve lands to the Crown for lease to a golf club. The terms obtained by the Crown, however, were much less favourable than those approved by the Band at the surrender meeting. The surrender document did not refer to the lease or disclose the terms approved by the Band. The Indian Affairs Branch officials did not return to the Band for its approval of the revised terms. Indeed, they withheld pertinent information from both the Band and an appraiser assessing the adequacy of the proposed rent. The trial judge found the Crown in breach of trust in entering the lease and awarded damages as of the date of the trial on the basis of the loss of income which might reasonably have been anticipated from other possible uses of the land. The Federal Court of Appeal set aside that judgment and dismissed a cross-appeal seeking more damages.

At pages 375-376 of the reasons of Dickson J. (as he then was), speaking for himself and Beetz, Chouinard and Lamer JJ. (all other members of the Court concurred in the result) had this to say of the Crown's obligations to the Indians:

... it is my view that the Crown's obligations *vis-à-vis* the Indians cannot be defined as a trust. That does not, however, mean that the Crown owes no enforceable duty to the Indians in the way in which it deals with Indian land.

In my view, the nature of Indian title and the framework of the statutory scheme established for disposing of Indian land places upon the Crown an equitable obligation, enforceable by the courts, to deal with the land for the benefit of the Indians. This obligation does not amount to a trust in the private law sense. It is rather a fiduciary duty. If, however, the Crown breaches this fiduciary duty it will be liable to the Indians in the same way and to the same extent as if such a trust were in effect.

The fiduciary relationship between the Crown and the Indians has its roots in the concept of aboriginal, native or Indian title. The fact that Indian bands have a certain interest in lands does not, however, in itself give rise to a fiduciary relationship between the Indians and the Crown. The conclusion that the Crown is a fiduciary depends upon the further proposition that the Indian interest in the land is inalienable except upon surrender to the Crown.

avant que la Cour suprême du Canada se soit prononcée dans l'affaire *Guerin et autres c. La Reine et autre* (le 1^{er} novembre 1984, [1984] 2 R.C.S. 335), qui sera ci-dessous désignée sous le nom de l'affaire *Guerin*. Pour se rendre compte de son importance relativement aux trois arguments ci-dessus mentionnés, il importe d'examiner minutieusement cet arrêt.

Les faits sont énoncés comme suit dans le sommaire du jugement [à la page 335]:

Une bande indienne a cédé des surplus de terre de grande valeur à Sa Majesté pour que celle-ci les loue à un club de golf. Cependant, les conditions du bail consenti par Sa Majesté étaient beaucoup moins favorables que celles approuvées par la bande à l'assemblée de la cession. L'acte de cession ne mentionne ni le bail ni les conditions approuvées par la bande. Les fonctionnaires de la direction des Affaires indiennes ne sont pas retournés devant la bande pour qu'elle approuve les nouvelles conditions. En fait, ils ont caché des renseignements utiles à la bande et à un évaluateur chargé de déterminer si le loyer proposé était adéquat. Le juge de première instance a conclu que Sa Majesté avait manqué à ses obligations de fiduciaire en signant le bail et il a accordé des dommages-intérêts calculés à la date du procès en fonction de la perte du revenu qu'on aurait pu raisonnablement s'attendre à tirer d'autres utilisations possibles des terres. La Cour d'appel fédérale a infirmé ce jugement et rejeté l'appel incident visant à faire augmenter le montant des dommages-intérêts.

Aux pages 375 et 376 de ses motifs de jugement, le juge Dickson (alors juge puîné), s'exprimant en son propre nom et au nom des juges Beetz, Chouinard et Lamer (tous les autres juges étant d'accord quant à l'issue), avait ceci à dire au sujet des obligations de la Couronne envers les Indiens:

... j'estime que les obligations de Sa Majesté envers les Indiens ne peuvent se définir comme une fiducie. Cependant, cela ne signifie pas que Sa Majesté n'a envers les Indiens aucune obligation exécutoire dans sa façon d'utiliser leurs terres.

À mon avis, la nature du titre des Indiens et les modalités prévues par la Loi relativement à l'aliénation de leurs terres imposent à Sa Majesté une obligation d'*equity*, exécutoire en justice, d'utiliser ces terres au profit des Indiens. Cette obligation ne constitue pas une fiducie au sens du droit privé. Il s'agit plutôt d'une obligation de fiduciaire. Si, toutefois, Sa Majesté manque à cette obligation de fiduciaire, elle assumera envers les Indiens exactement la même responsabilité qu'aurait imposée une telle fiducie.

Le rapport fiduciaire entre Sa Majesté et les Indiens découle du concept du titre aborigène, autochtone ou indien. Cependant, le fait que les bandes indiennes possèdent un certain droit sur des terres n'engendre pas en soi un rapport fiduciaire entre les Indiens et Sa Majesté. Pour conclure que Sa Majesté est fiduciaire, il faut aussi que le droit des Indiens sur les terres soit inaliénable, sauf dans le cas d'une cession à Sa Majesté.

An Indian Band is prohibited from directly transferring its interest to a third party. Any sale or lease of land can only be carried out after a surrender has taken place, with the Crown then acting on the Band's behalf. The Crown first took this responsibility upon itself in the Royal Proclamation of 1763. It is still recognized in the surrender provisions of the *Indian Act*. The surrender requirement, and the responsibility it entails, are the source of a distinct fiduciary obligation owed by the Crown to the Indians. [Emphasis added.]

Mr. Justice Dickson then discussed the nature of Indian title to reserve lands and concluded that either characterizing it as a beneficial interest of some sort or a personal, usufructuary right was not quite accurate. Rather he said at page 382:

Indians have a legal right to occupy and possess certain lands, the ultimate title to which is in the Crown. While their interest does not, strictly speaking, amount to beneficial ownership, neither is its nature completely exhausted by the concept of a personal right. It is true that the *sui generis* interest which the Indians have in the land is personal in the sense that it cannot be transferred to a grantee, but it is also true, as will presently appear, that the interest gives rise upon surrender to a distinctive fiduciary obligation on the part of the Crown to deal with the land for the benefit of the surrendering Indians. These two aspects of Indian title go together, since the Crown's original purpose in declaring the Indians' interest to be inalienable otherwise than to the Crown was to facilitate the Crown's ability to represent the Indians in dealings with third parties. The nature of the Indians' interest is therefore best characterized by its general inalienability, coupled with the fact that the Crown is under an obligation to deal with the land on the Indians' behalf when the interest is surrendered. Any description of Indian title which goes beyond these two features is both unnecessary and potentially misleading. [Emphasis added.]

It should be noted that in the above passages from his judgment, Dickson J. says that "The surrender requirement ... [is] the source of a distinct fiduciary obligation", that the interest of the Indians "gives rise upon surrender to a distinctive fiduciary obligation" and that "the Crown is under an obligation to deal with the land on the Indians' behalf when the interest is surrendered" (emphasis added). At page 383 he stated "In the present appeal its [the fiduciary obligation] relevance is based on the requirement of a "surrender" before Indian land can be alienated" (emphasis added). Lastly, at page 385, Mr. Justice Dickson said, "When, as here, an Indian Band surrenders its interest to the Crown, a fiduciary obligation takes hold to regulate the manner in which the

Il est interdit à une bande indienne de céder son droit directement à un tiers. La vente ou la location de terres ne peut avoir lieu qu'à la suite d'une cession et c'est alors Sa Majesté qui agit au nom de la bande. C'est dans la Proclamation royale de 1763 que Sa Majesté a pour la première fois endossé cette responsabilité qui lui est encore reconnue dans les dispositions de la *Loi sur les Indiens* relatives aux cessions. L'exigence d'une cession et la responsabilité qui en découle ont pour effet d'imposer à Sa Majesté une obligation de fiduciaire distincte envers les Indiens. [C'est moi qui souligne.]

Le juge Dickson a alors examiné la nature du titre indien sur les terres de la réserve et a conclu qu'il n'était pas tout à fait juste de considérer que les Indiens étaient en quelque sorte bénéficiaires ou détenaient un droit personnel de la nature d'un usufruit. En effet, à la page 382, il déclare ce qui suit:

Les Indiens ont le droit, en *common law*, d'occuper et de posséder certaines terres dont le titre de propriété est finalement détenu par Sa Majesté. Bien que leur droit n'équivaille pas, à proprement parler, à un droit de propriété à titre bénéficiaire, sa nature n'est pas définie complètement par la notion d'un droit personnel. Il est vrai que le droit *sui generis* des Indiens sur leurs terres est personnel en ce sens qu'il ne peut être transféré à un cessionnaire, mais il est également vrai, comme nous allons le constater plus loin, que ce droit, lorsqu'il est cédé, a pour effet d'imposer à Sa Majesté l'obligation de fiduciaire particulière d'utiliser les terres au profit des Indiens qui les ont cédées. Ces deux aspects du titre indien vont de pair, car, en stipulant que le droit des Indiens ne peut être aliéné qu'à elle-même, Sa Majesté voulait au départ être mieux en mesure de représenter les Indiens dans les négociations avec des tiers. Le droit des Indiens se distingue donc surtout par son inaliénabilité générale et par le fait que Sa Majesté est tenue d'administrer les terres pour le compte des Indiens lorsqu'il y a eu cession de ce droit. Toute description du titre indien qui va plus loin que ces deux éléments est superflue et risque d'induire en erreur. [C'est moi qui souligne.]

Il importe de noter que dans les passages précités de son jugement, le juge Dickson déclare que «L'exigence d'une cession ... [a] pour effet d'imposer à Sa Majesté une obligation de fiduciaire distincte», que le droit des Indiens «lorsqu'il est cédé, a pour effet d'imposer ... l'obligation de fiduciaire particulière» et que «Sa Majesté est tenue d'administrer les terres pour le compte des Indiens lorsqu'il y a eu cession de ce droit», (c'est moi qui souligne). À la page 383, il déclare ce qui suit: «Dans le présent pourvoi, l'importance de ce concept [l'obligation de fiduciaire] repose sur l'exigence qu'il y ait eu «cession» pour que des terres indiennes puissent être aliénées» (c'est moi qui souligne). Enfin, à la page 385, il déclare ce qui suit: «Lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, une

Crown exercises its discretion in dealing with the land on the Indians' behalf" (emphasis added).

From the foregoing, it is clear that what was said by Dickson J., in the *Guerin* case was related to a fiduciary relationship in the context of that case, i.e., where there was a surrender of Indian lands to the Crown on certain terms, which terms were changed by the Crown without consultation with or approval by the Indians. That is not the factual situation in the case at bar. Nevertheless, for the purposes of this appeal I am prepared to accept that the principle propounded by Dickson J., applies. When the Crown expropriated reserve lands, being Parcels A and B, there would appear to have been created the same kind of fiduciary obligation, *vis-à-vis* the Indians, as would have been created if their lands had been surrendered. The precise obligation in this case was to ensure that the Indians were properly compensated for the loss of their lands as part of the obligation to deal with the land for the benefit of the Indians, just as in the *Guerin* case, the obligation was to ensure that the terms of the lease were those agreed to by the Indians as part of the general obligation to them to ensure that the surrendered lands be dealt with for their use and benefit. How they ensured that lies within the Crown's discretion as a fiduciary and so long as the discretion is exercised honestly, prudently and for the benefit of the Indians there can be no breach of duty.

Before dealing with the attacks based on the alleged breach of fiduciary duty, it should be observed that there was virtually no *viva voce* evidence adduced to support the allegations of breach of duty. Of two witnesses called by the appellants at trial for the purpose of proving the allegations, only one, Louise Gabriel, was old enough to have participated in any of the Band meetings concerning the taking of the airport lands. While she was old enough to have participated, she, as a woman, was not entitled to attend Band meetings nor to vote on questions there raised. That situation did not change until the late 1940's after the relevant events in this case had occurred. Neither was she a locatee on either

bande indienne cède son droit à Sa Majesté, cela fait naître une obligation de fiduciaire qui impose des limites à la manière dont Sa Majesté peut exercer son pouvoir discrétionnaire en utilisant les terres pour le compte des Indiens» (c'est moi qui souligne).

D'après ce qui précède, il est clair que les déclarations du juge Dickson, dans l'arrêt *Guerin*, s'appliquaient dans ce cas-là à un rapport de fiduciaire, puisque les Indiens avaient cédé leurs biens-fonds à la Couronne à certaines conditions que cette dernière a modifiées sans les consulter et sans obtenir leur approbation. Ce n'est pas le cas dans la présente espèce. Néanmoins, aux fins du présent appel, je veux bien reconnaître que le principe énoncé par le juge Dickson s'applique. Lorsque la Couronne a exproprié les terres de la réserve, soit les lots A et B, il semble que la chose ait eu l'effet de créer le même genre d'obligation fiduciaire envers les Indiens que si les terres de ces derniers avaient été cédées. Dans le cadre de son obligation générale de gérer les biens-fonds au profit des Indiens, la Couronne était ici entre autres tenue de s'assurer qu'une juste indemnité serait versée aux Indiens par suite de la perte de leurs biens-fonds, tout comme dans l'affaire *Guerin* où elle était tenue de s'assurer que les conditions de location des biens-fonds cédés étaient celles qu'avaient acceptées les Indiens. En sa qualité de fiduciaire, la Couronne a toute latitude à cet égard; dans la mesure où elle fait preuve d'honnêteté et de diligence, et où elle agit dans l'intérêt des Indiens, il ne peut y avoir manquement.

Avant d'examiner les arguments fondés sur l'inexécution imputée de l'obligation de fiduciaire, j'aimerais faire remarquer qu'il n'existe pour ainsi dire aucun témoignage à l'appui de l'affirmation que la Couronne a manqué à son devoir. Des deux témoins que les appelants ont cités en vue d'établir lesdites affirmations, un témoin seulement, Louise Gabriel, était suffisamment âgé pour avoir pu prendre part aux assemblées de la bande se rapportant à l'expropriation des biens-fonds aux fins de la construction d'un aéroport. Mais en sa qualité de femme, elle n'avait pas le droit d'assister aux assemblées de la bande ou de voter sur les questions soulevées. Or, la situation est demeurée telle jusqu'à la fin des années 40, soit après que les

Parcel A or B, although her husband had an interest in an estate, part of the property of which was in Parcel A. She could only testify that the expropriation disrupted Band life in many ways.

The second witness in respect of this issue, Morris Kruger, is one of the appellants herein and is the present Chief of the Band, was born in the early 1940's and, thus, has no memory of any of the events surrounding the expropriation.

None of the locatees alive at the time of trial, if any, were called as witnesses. The Indian Agent, Mr. Barber was then dead so that the allegations must be established through the documentary evidence.

I turn now to the attacks based on the alleged breach of fiduciary duty.

(a) Assuming, without deciding, that the rules applying to conflicts of interest between trustees and their *cestuis que trust* apply to fiduciaries, what was found by the learned Trial Judge is most pertinent. At page 519 of his reasons:

The plaintiffs, at trial, expressly abandoned reliance on all pleadings alleging fraudulent conduct.

Among the terms of the trust is s-s. 48(1) of the *Indian Act*. Parliament cannot have intended that the Governor in Council consider only the best interests of the band concerned in deciding whether or not to consent to an expropriation of reserve lands. It is rarely in the best interests of an occupant to be dispossessed or of an owner to be deprived of his property against his will. Certainly, here, it was not in the best interests of the Band.

The defendant's duty to the Band, as trustee, was by no means the only duty to be taken into account. The evidence is clear that those officials responsible for the administration of the *Indian Act* urged a lease while those responsible for the airport ultimately urged expropriation. The Governor in Council was entitled to decide on the latter. There was no breach of trust in doing so.

The defendant, as trustee, had also the obligation to obtain proper compensation for the Band. Since the time has long since passed that the compensation paid and accepted could be reviewed in Court, there is little to be said on the subject.

événements qui nous intéressent se sont produits. De plus, elle n'occupait ni le lot A ni le lot B, et ce, bien que son mari eût acquis par succession un droit sur certains biens composés entre autres du lot A. Elle était uniquement en mesure de déposer que l'expropriation avait à bien des égards bouleversé la vie de la bande.

Le second témoin cité relativement à cette question, Morris Kruger, est l'un des appelants dans la présente espèce et est actuellement chef de la bande; il est né au début des années 40 et ne se rappelle donc aucun des événements ayant eu lieu lors de l'expropriation.

Aucun des occupants encore vivants à l'époque du procès, s'il en est, n'a été assigné. L'agent des Indiens, M. Barber, était décédé, de sorte que les affirmations doivent être établies au moyen de la preuve documentaire.

J'examinerai maintenant les arguments fondés sur l'inexécution imputée de l'obligation de la Couronne en sa qualité de fiduciaire.

a) En admettant, sans toutefois le décider, que les règles s'appliquant aux conflits d'intérêts dans le cas des *cestuis que trust* s'appliquent aux fiduciaires, les conclusions du savant juge de première instance sont particulièrement pertinentes. À la page 519 de ses motifs, il déclare ce qui suit:

Les demandeurs, à l'instruction, ont expressément abandonné toute prétention de dol qu'articulaient les écritures.

Parmi les conditions de la fiducie, il y a le par. 48(1) de la *Loi des Indiens*. Le législateur fédéral ne peut avoir voulu que le gouverneur en conseil se borne à ne prendre en compte que les meilleurs intérêts de la bande intéressée en décidant de donner ou non son agrément à l'expropriation d'un bien-fonds d'une réserve. Il est rarement du meilleur intérêt d'un occupant d'être dépossédé ou d'un propriétaire d'être privé de son bien contre sa volonté. Manifestement, en l'espèce, ce n'était pas dans le meilleur intérêt de la bande.

L'obligation de la défenderesse envers la bande, en tant que fiduciaire, n'était nullement la seule dont elle avait à tenir compte. La preuve démontre clairement que les fonctionnaires responsables de l'exécution de la *Loi des Indiens* recommandaient de louer alors que les responsables de l'aéroport demandèrent finalement l'expropriation. Le gouverneur en conseil était en droit de décider. Ce faisant il ne manquait nullement à son devoir de fiduciaire.

La défenderesse, en tant que fiduciaire, avait aussi l'obligation d'obtenir une indemnité suffisante au nom de la bande. Vu que le délai de révision judiciaire de l'indemnité payée et acceptée est écoulé depuis longtemps, il n'y a plus grand chose à dire sur le sujet.

I agree with these findings. There was no breach of the fiduciary obligation of the Crown based on the alleged conflict existing between two of its Departments—Mines and Resources, Indian Affairs Branch, and Transport. In fact, the record contains many letters involving particularly the Indian Agent and his superior, the Indian Commissioner for British Columbia, which revealed that they were articulate, forceful and passionate spokesmen for the Penticton Indians. Their superior in Ottawa, the Secretary of the Indian Affairs Branch, also was a strong advocate in advancing the views of the Indians as to the proper compensation payable as a matter of rent, as a purchase price for the property or for the expropriation thereof. Their views did, in fact, influence those of the senior officials in the Department of Transport with whom they dealt since their original offers of compensation for the expropriation were increased because of the representations. In fact, the sum of \$15,000 was substantially closer to the independent evaluation obtained by the appellants than to those obtained by the respondent. Moreover, as the Trial Judge pointed out, the Transport officials, too, owed a duty in the performance of their functions, not a direct duty to the Indians but a duty owed to the people of Canada as a whole, including the Indians, not to improvidently expend their moneys. Ultimately a decision had to be taken which, unfortunately, may not have been wholly in accord with the view of the Indians as to the worth of their lands to them although, as earlier pointed out, the settlement figure was one which was originally suggested by them. (See letter from Barber dated January 9, 1946.) That fact does not mean that there was a breach of fiduciary duty nor that there was a conflict of interest which had to be resolved in their favour, disregarding the obligations of the Department of Transport officials. To summarize, I do not understand how it could be said that there was a conflict of duty precluding the Indian Affairs Branch from settling the compensation at a figure which was not wholly satisfactory to the Indian Band when all of the circumstances relating to the transactions were taken into account.

Je souscris à ces conclusions. La Couronne n'a pas manqué à son obligation de fiduciaire par suite du conflit imputé entre deux de ses Ministères, soit le ministère des Mines et Ressources, direction des Affaires indiennes, et le ministère des Transports. De fait, le dossier renferme de nombreuses lettres mettant en particulier en cause l'agent des Indiens et son supérieur, le commissaire des Indiens pour la Colombie-Britannique, lesquelles montrent qu'ils représentaient les Indiens de Penticton d'une façon articulée et énergique et avec ardeur. Leur supérieur à Ottawa, le secrétaire de la direction des Affaires indiennes, avait également défendu vigoureusement l'opinion des Indiens quant à l'indemnité qui devrait être versée aux fins de la location, de l'achat ou de l'expropriation des biens-fonds. De fait, leur opinion a influé sur celle des hauts fonctionnaires du ministère des Transports avec lesquels ils traitaient puisque ceux-ci ont augmenté le montant des indemnités initialement offertes par suite de l'expropriation. En effet, la somme de 15 000 \$ était beaucoup plus rapprochée de la somme fixée dans le rapport indépendant d'évaluation qu'avaient obtenu les appelants que de celles dont il était fait mention dans les évaluations obtenues par l'intimée. De plus, comme l'a signalé le juge de première instance, les fonctionnaires du ministère des Transports, dans l'exercice de leurs fonctions, avaient également, non pas directement envers les Indiens, mais envers la population canadienne dans son ensemble, y compris les Indiens, l'obligation de ne pas dépenser les deniers publics d'une manière désavantageuse. Il a finalement fallu prendre une décision qui, malheureusement, ne correspondait peut-être pas tout à fait à l'idée que les Indiens se faisaient de la valeur de leurs biens-fonds pour eux, et ce, même si, comme je l'ai ci-dessus signalé, l'indemnité s'élevait au montant qu'ils avaient initialement proposé. (Voir la lettre rédigée par M. Barber, le 9 janvier 1946.) Cela ne veut pas dire qu'il y a eu manquement au devoir de fiduciaire, ni qu'il existait un conflit d'intérêts devant être réglé en faveur des Indiens sans tenir compte des obligations des fonctionnaires du ministère des Transports. Bref, compte tenu de l'ensemble des circonstances, je ne comprends pas comment il est possible de soutenir qu'il existait un conflit d'intérêts empêchant la direction des Affaires indiennes de fixer l'indemnité à la satisfaction de la bande indienne.

(b) With respect to the second attack, *supra*, there is no doubt in my mind that the Indian Affairs officials were fully cognizant of the "peculiar value and importance" of Parcels A and B to the Indians.

His Lordship made reference to certain correspondence which demonstrated that the Indian Affairs officials were aware of the importance of Parcels A and B to the Band and that this had been communicated in a forceful manner to the Deputy Minister of Transport.

In summary, then, without reviewing all of the evidence in detail, a fair reading of the record indicates that officials at all levels were well aware of their respective obligations and discharged them to the best of their abilities. Valid criticism might be directed to the inordinate length of time required to make payment of the compensation but I do not conceive that to be a breach of duty sufficient to invalidate the expropriation.

(c) With respect to the alleged failure of the Indian Affairs officials to disclose to the Band the opinion of the Deputy Minister of Justice that Parcel B could not be expropriated, the Trial Judge found as follows [at pages 519-520]:

I accept that the present plaintiffs were not aware of that opinion until the research leading to the bringing of this action disclosed it but the evidence does not satisfy me that those at the meeting were not informed. In reporting on the meeting, the Indian agent, Alfred H. Barber, who died in 1960, wrote, ex. P-49, as follows:

I would advise that this meeting was a very difficult one and I have not the least doubt but that, if all members of the Band had been present, or should the surrender be resubmitted to the Band, it will be defeated.

The Indians do not understand just why they are required to surrender these parcels of land when the land has been taken from them for the past three years and they have been repeatedly told that the land had been expropriated by the Government. Also they point out very forcibly that there was no surrender submitted to them for the land taken previously. It will be realized that I was in an unfortunate position in having to ask them to agree to allow the Department to sell this land when I have for the past three years been telling them that the land was expropriated, and that there was no possibility of the land being returned to them.

That is open to a number of interpretations but, on all the evidence, Barber's consistent sympathy for the position of the Band and his outspoken advocacy of its interests is so apparent that I cannot conceive that he withheld any information from

b) En ce qui concerne le second argument précité, je suis certain que les fonctionnaires des Affaires indiennes connaissaient parfaitement la «valeur et l'importance particulières» des lots A et B pour les
a Indiens.

Le juge a mentionné certaines lettres qui démontreraient que les fonctionnaires des Affaires indiennes étaient conscients de l'importance des lots A et B pour la bande et que cela avait été communiqué avec insistance au sous-ministre des Transports.

Bref, sans examiner en détail l'ensemble de la
c preuve, il est possible de constater, en consultant le dossier, que les fonctionnaires à tous les échelons de la hiérarchie étaient bien au courant de leurs obligations respectives et les ont remplies du mieux possible. On pourrait avec raison leur reprocher le retard injustifié dans le paiement de l'indemnité,
d mais je ne crois pas que ce manquement suffise à invalider l'expropriation.

c) En ce qui concerne le défaut imputé des fonctionnaires des Affaires indiennes de mettre la
e bande au courant de l'opinion du sous-ministre de la Justice, soit que le lot B ne pouvait pas être exproprié, le juge de première instance a conclu ce qui suit [aux pages 519 et 520]:

f J'admets que les demandeurs actuels ignorèrent cet avis jusqu'à ce que les recherches qui ont mené à l'introduction de l'action le découvre, mais la preuve administrée ne m'a pas convaincu que ceux présents à l'assemblée n'en furent pas informés. Dans son rapport relatif à cette assemblée, l'agent des Affaires indiennes, Alfred H. Barber, décédé en 1960, a écrit, pièce P-49, ce qui
g suit:

[TRADUCTION] Je serais d'avis que cette assemblée fut fort difficile; je ne doute pas que, si tous les membres de la bande avaient été présents, ou si la cession était à nouveau proposée, qu'elle serait refusée.

h Les Indiens ne parvenaient pas à comprendre pourquoi on leur demandait de céder ces lots alors que le terrain leur avait été enlevé depuis trois ans et qu'on leur avait à plusieurs reprises dit que le gouvernement l'avait exproprié. Il faut aussi remarquer, à juste titre, qu'aucune cession ne leur avait été demandée pour le terrain exproprié antérieurement.
i On comprendra ma position, fort difficile en somme, je leur demandais d'accepter que le Ministère vende ce terrain après leur avoir dit, depuis trois ans, qu'il avait été exproprié et sans possibilité de retour.

Plusieurs interprétations de ce texte sont possibles; cependant,
j d'après l'ensemble de la preuve administrée, la sympathie constante de Barber pour la position de la bande et ses intérêts est si apparente que je ne puis concevoir qu'il ne lui ait pas transmis à

the meeting, provided he had that information himself. It is not clear that he knew of the opinion but, on the evidence, I must hold that the onus of proving the information was withheld has not been discharged.

I can only say that, in my opinion, the finding was a reasonable inference to be drawn from the known facts. Unfortunately, it was simply not possible for *viva voce* evidence to be adduced by Mr. Barber, who is now deceased, or from any of the Indians who were actually present at the "surrender" meeting. The best evidence is from the Barber report referred to in the above excerpt in the reasons of the Trial Judge, written shortly after the meeting (the report was dated February 4, 1946). Having read and re-read Mr. Barber's many reports and his quite apparent understanding of and sympathy for the Indians, I can only conclude that he would have disclosed everything of which he was aware in respect of the requirement of a surrender. The letter from the Director of Indian Affairs, dated January 18, 1946 instructing Mr. Barber to call a meeting of the Band for the purpose of considering a surrender refers to a telegram which is not part of the record. I can only assume that in order for him intelligently to discuss the necessity for the surrender, he would have been advised of the basis for the requirement. And, of course, as pointed out by the learned Trial Judge, the onus for proving the alleged lack of communication of the existence of the opinion, where, on a fair appraisal of the evidence, a *prima facie* case had been made out, that it had been, must lie with those who allege it. They have failed to discharge that onus.

Even if this were not so, since the property had already been expropriated on February 17, 1944, and since, as I have found, the expropriation of reserve lands was a valid one pursuant to section 48 of the *Indian Act*, 1927, the surrender was both superfluous and a nullity. I agree with the Trial Judge in so concluding.

Therefore, in my view, the appellants have failed in all three of their attacks alleging a breach of fiduciary duty.

l'assemblée toute information pertinente dont il ait eu connaissance. Il n'est pas certain qu'il ait connu l'avis mais je dois juger, d'après la preuve administrée, qu'on n'a pas démontré que l'information n'avait pas été transmise.

^a Il suffit de dire qu'à mon avis, il s'agissait là d'une déduction raisonnable, compte tenu des faits dont le juge avait connaissance. Malheureusement, il était tout simplement impossible de citer comme témoin M. Barber, qui est maintenant décédé, ou ^b l'un des Indiens ayant de fait assisté à l'assemblée tenue relativement à la question de la «cession». La meilleure preuve est celle qui figure dans le rapport de M. Barber dont il est fait mention dans l'extrait précité des motifs du juge de première ^c instance; ce rapport, en date du 4 février 1946, a été rédigé peu après l'assemblée. Ayant minutieusement lu les nombreux comptes rendus de M. Barber, et puisqu'il est passablement évident qu'il était plein de compréhension à l'égard des Indiens ^d et avait de la sympathie pour eux, je puis uniquement conclure qu'il aurait divulgué tous les renseignements connus relativement à la cession requise. Dans la lettre que le directeur des Affaires indiennes a envoyée à M. Barber le 18 janvier 1946 en ^e vue de lui ordonner de convoquer une assemblée de la bande aux fins de l'étude de la question de la cession, il est fait mention d'un télégramme ne figurant pas dans le dossier. Je puis uniquement ^f présumer qu'il a du être informé des motifs de la cession, de façon à être en mesure d'en discuter intelligemment. Et bien sûr comme l'a souligné le savant juge de première instance, la charge d'établir l'omission imputée de divulguer l'existence de ^g l'opinion, omission à l'égard de laquelle il existe un commencement de preuve si la preuve est bien pesée, incombe à la partie qui l'invoque. Or, les appelants n'ont pas établi pareille omission.

^h D'ailleurs, même s'il n'en était pas ainsi, la cession était à la fois superflue et invalide, étant donné que la propriété avait déjà été expropriée le 17 février 1944 et que, comme je l'ai conclu, l'expropriation des terres de la réserve avait été effectuée conformément à l'article 48 de la *Loi des Indiens* de 1927. À cet égard, je souscris à la conclusion du juge de première instance.

^j Par conséquent, à mon avis, les trois arguments invoqués par les appelants à l'appui d'un manquement à l'obligation de fiduciaire n'ont pas été démontrés.

Before leaving this branch of the appeal I should return to the appellants' basic criticism of the conduct of the Crown in its dealings with the reserve lands to which I adverted at the beginning of this opinion, i.e., that by resorting to expropriation, the Indians were effectively deprived of their options to refuse to sell, or to negotiate suitable lease terms or sale prices. The options remaining open to them were, it was said, to settle the compensation at a figure which might not be in accord with the value of the lands to them or to resort to resolution of the question of compensation in the Exchequer Court. It is clear from the record that the Indians understood, both from the Indian Agent and their independent legal advisors, that court action could not only be costly but also could result in further delay in receipt of the compensation. There is no question that from the expropriations those consequences did flow.

However, from the perspective of the Crown in its Department of Transport incarnation, there were competing considerations. First: initially the requirement for an enlarged aerodrome as an emergency landing site for commercial aircraft, in a mountainous region where such sites were scarce, was important. Second: later on the more urgent requirement for an even larger aerodrome for western defence purposes in wartime was of at least equal importance.

From these considerations and facts, the question which must be posed is, did the fact that the competing considerations were resolved in respect of both Parcels A and B, with the concurrence of the Indians, on terms which clearly were compromises, not entirely satisfactory to either of the branches of the Crown involved, result in a breach of the Crown's fiduciary duty to the Indians entitling them to the remedies sought in this action? I think not for the reasons which I have already given and for those which follow.

In essence, however unhappy they were with the payments made, they accepted them. The payments were for sums which could be substantiated by the independent valuations received by both parties and which were determined after extensive

Avant de passer à autre chose, je me dois de revenir à la critique fondamentale que les appelants ont formulée à l'égard de la façon dont la Couronne avait géré les terres de la réserve, critique dont j'ai fait mention au début des présents motifs, soit que l'expropriation empêchait effectivement les Indiens de se prévaloir de leur droit de refuser de vendre, ou encore de négocier des conditions de location ou un prix de vente acceptables. Il ne leur restait, a-t-on dit, qu'à régler le différend en acceptant une indemnité ne correspondant peut-être pas à la valeur qu'avaient pour eux les biens-fonds ou à demander à la Cour de l'Échiquier de statuer sur la question. Le dossier montre clairement que les Indiens avaient été informés tant par leur agent que par leurs propres conseillers juridiques qu'une poursuite en justice risquait non seulement d'être coûteuse, mais était également susceptible de retarder encore plus le paiement de l'indemnité. Il est certain que les expropriations entraînaient pareilles conséquences.

Toutefois, de l'avis des représentants de la Couronne au ministère des Transports, d'autres facteurs contradictoires entraient en ligne de compte. En premier lieu, à l'origine, il était important d'établir un aérodrome plus grand destiné à permettre l'atterrissage des avions commerciaux en cas d'urgence dans une région montagneuse où les terrains propices étaient rares. En second lieu, par la suite, il était tout au moins aussi important d'établir un aérodrome encore plus grand aux fins de la défense de l'Ouest en temps de guerre.

Ceci étant, il s'agit de déterminer si du fait que ces questions contradictoires ont été réglées, quant aux lots A et B, avec le consentement des Indiens, à des conditions qui constituaient clairement des compromis ne satisfaisant pleinement ni l'un ni l'autre des organismes de la Couronne concernés, la Couronne a manqué au devoir de fiduciaire qu'elle avait envers les Indiens, leur donnant ainsi droit aux réparations demandées dans la présente instance. Pour les motifs que j'ai ci-dessus exprimés et pour les motifs dont je ferai ci-dessous mention, je ne le crois pas.

En réalité, ils ont accepté les paiements quoique de mauvais gré. Les sommes versées correspondaient aux évaluations indépendantes soumises aux deux parties, lesquelles ont été effectuées après de longues négociations et après que l'agent des

negotiations and forceful representations on the Indians' behalf by the Indian Agent and other high officials of the Indian Affairs Branch. If the submissions advanced by the appellants were to prevail, the only way that the Crown could successfully escape a charge of breach of fiduciary duty in such circumstances would have been, in each case, to have acceded in full to their demands or to withdraw from the transactions entirely. The competing obligations on the Crown could not permit such a result. The Crown was in the position that it was obliged to ensure that the best interests of all for whom its officials had responsibility were protected. The Governor in Council became the final arbiter. In the final analysis, however, if the appellants were so dissatisfied with the expropriations and the Crown's offers, they could have utilized the Exchequer Court to determine the issues. For whatever reasons, they elected not to make these choices. They accepted the Crown's offers and, at least in the case of Parcel B, the offer was at the figure which they had suggested. I fail to see, then, how they could now successfully attack, after so many years, the settlements to which they agreed.

IV

THE LIMITATION ACT AND LACHES

Since I have concluded that none of the attacks on the impugned judgment can succeed, it is, strictly speaking, unnecessary to deal with the Crown's contention that the Band's claim is barred by section 38 of the *Federal Court Act*⁶ and the

⁶ 38. (1) Except as expressly provided by any other Act, the laws relating to prescription and the limitation of actions in force in any province between subject and subject apply to any proceedings in the Court in respect of any cause of action arising in such province, and a proceeding in the Court in respect of a cause of action arising otherwise than in a province shall be taken within and not after six years after the cause of action arose.

(2) Except as expressly provided by any other Act, the laws relating to prescription and the limitation of actions referred to in subsection (1) apply to any proceedings brought by or against the Crown.

Indiens et d'autres hauts fonctionnaires de la direction des Affaires indiennes eurent fait maintes démarches pour le compte des Indiens. Selon les prétentions des appelants, la Couronne aurait pu, dans ces conditions, réussir à échapper à l'accusation d'avoir manqué à son devoir de fiduciaire uniquement si dans chaque cas, elle s'était entièrement pliée à leurs exigences ou si elle s'était complètement retirée des négociations. Or, par suite de ses autres obligations, il lui était impossible de le faire. Dans ces conditions, la Couronne était tenue d'assurer au mieux la protection des intérêts de tous ceux dont ses représentants étaient responsables. Le gouverneur en conseil est devenu l'arbitre final. Toutefois, en fin de compte, si les appelants avaient été si mécontents des expropriations et des offres de la Couronne, ils auraient pu demander à la Cour de l'Échiquier de trancher le litige. Mais pour une raison ou une autre, ils en ont décidé autrement. Ils ont accepté les offres de la Couronne; or, dans le cas du lot B du moins, l'offre correspondait au montant qu'ils avaient proposé. Je ne vois donc pas comment ils pourraient maintenant contester à bon droit, après tant d'années, les règlements qu'ils avaient acceptés.

IV

LE LIMITATION ACT ET LE MANQUE DE DILIGENCE

Étant donné que j'ai conclu qu'aucun des moyens d'appel ne peut être retenu, il est, strictement parlant, inutile d'examiner la prétention de la Couronne que la demande de la bande est irrecevable par suite de l'article 38 de la *Loi sur la Cour fédérale*⁶ et du *Limitation Act*, R.S.B.C.

⁶ 38. (1) Sauf disposition contraire de toute autre loi, les règles de droit relatives à la prescription des actions en vigueur entre sujets dans une province s'appliquent à toute procédure devant la Cour relativement à une cause d'action qui prend naissance dans cette province et une procédure devant la Cour relativement à une cause d'action qui prend naissance ailleurs que dans une province doit être engagée au plus tard six ans après que la cause d'action a pris naissance.

(2) Sauf disposition contraire de toute autre loi, les règles de droit relatives à la prescription des actions désignées au paragraphe (1) s'appliquent à toutes procédures engagées par ou contre la Couronne.

Limitation Act, R.S.B.C. 1979, c. 236, subs. 3(4),⁷ because more than six years had elapsed between the date upon which the cause of action arose and March 23, 1979, the date upon which the action was commenced. Nevertheless, I will deal briefly with the submissions which may become important should I be found to have been in error on any of the substantive issues.

The Crown conceded that no limitation provision will apply where there has been a fraudulent concealment of the existence of the cause of action until the expiry of the prescription period when, with reasonable diligence, the plaintiffs could have discovered it had there not been such a concealment. Here, however, on the hearing of the appeal, appellants' counsel advised the Court that, at trial, the plea of fraudulent concealment had been abandoned.

However, relying on the *Guerin* case as his authority, counsel for the appellants argued that the breach of duty arising from the failure to disclose the opinion of the Deputy Minister of Justice constituted an equitable fraud. It was, to employ the words quoted in *Guerin* by Dickson J., at page 390 of his reasons for judgment, from the *Kitchen* case [*Kitchen v. Royal Air Force Association*, [1958] 1 W.L.R. 563 (C.A.)], "conduct which, having regard to some special relationship between the two parties concerned, is an unconscionable thing for the one to do towards the other".

I do not think that the conduct of the Crown in this case amounted to equitable fraud. As earlier held, I do not believe that the existence of the legal opinion was withheld from Mr. Barber, nor did he, in turn, withhold disclosure of its existence from the Band either inadvertently or deliberately.

It would have been conduct which was completely out of character both for Mr. Barber and

1979, chap. 236, par. 3(4)⁷, puisque plus de six années se sont écoulées entre la date à laquelle la cause d'action a pris naissance et le 23 mars 1979, soit la date à laquelle la poursuite a été engagée. Néanmoins, je traiterai succinctement des prétentions qui pourraient prendre de l'importance, s'il était jugé que j'ai commis une erreur en statuant sur l'une quelconque des questions de fond.

^b La Couronne a reconnu que le fait que l'existence d'une cause d'action a frauduleusement été cachée pendant la durée du délai de prescription empêche celui-ci de s'écouler lorsqu'en faisant preuve d'une diligence raisonnable, les demandeurs auraient pu découvrir pareille cause si elle ne leur avait pas été cachée. Toutefois, lors de l'audience, l'avocat des appelants a informé le tribunal que le moyen invoqué avait été abandonné en première instance.

^e Toutefois, invoquant à son appui l'arrêt *Guerin*, l'avocat des appelants a soutenu que le manquement découlant de l'omission de divulguer l'opinion du sous-ministre de la Justice constituait une fraude en *equity*. Aux termes de l'arrêt *Kitchen* [*Kitchen v. Royal Air Force Association*, [1958] 1 W.L.R. 563 (C.A.)] que le juge Dickson a cité dans l'arrêt *Guerin*, à la page 390 de ses motifs de jugement, il s'agissait d'une [TRADUCTION] «conduite qui, compte tenu de la relation spéciale qui existe entre les parties concernées, est fort peu scrupuleuse de la part de l'une envers l'autre».

^g À mon sens, dans la présente espèce, le comportement de la Couronne ne constituait pas une fraude en *equity*. Comme il a déjà été jugé, je ne crois pas que l'existence de l'opinion juridique ait été cachée à M. Barber, ni qu'il ait de son côté omis sciemment ou non de divulguer l'existence de celle-ci à la bande.

ⁱ Pareil procédé n'aurait absolument pas été digne de M. Barber ou de ses supérieurs. Le dossier

⁷ 3. ...

(4) Any other action not specifically provided for in this Act or any other Act shall not be brought after the expiration of 6 years after the date on which the right to do so arose.

⁷ [TRADUCTION] 3. ...

(4) Est irrecevable toute autre poursuite dont il n'est pas expressément fait mention dans la présente loi ou dans quelque autre loi et qui est engagée après l'expiration d'un délai de six ans suivant la date à laquelle la cause d'action a pris naissance.

for those to whom he reported, to do so. The record discloses many, many instances of the complete candidness exhibited by these Indian Affairs officials with the Indians throughout the years so that it would be indeed a reversal of an established pattern of conduct for them to have withheld pertinent information at the time when the expropriation of Parcel B was so near completion. That being so I am quite unable to find any conduct by the Indian Affairs Branch officials which was so clearly unconscionable as to amount to equitable fraud.

In addition, it is important to note that there is considerable documentary evidence in the record which discloses that, well before the Crown's legal opinion became known, at least some of the Band, including probably all of the locatees, had obtained advice from independent legal counsel as to their rights. It is inconceivable to me that any such counsel would have failed to consider the legality of the expropriation of the reserve lands even had he been consulted initially only with respect to the quantum of compensation desired. If he did that then he would obviously have had to consider the possibility that only a properly-executed surrender would suffice. If such is the case the Indians were not taken by surprise by the disclosure in early 1946, that a surrender was required by the Crown to effectuate the transfer of the lands. If that is correct, the action in the Exchequer Court which was clearly within the contemplation of both the Indian locatees and the Indian Affairs Branch officials could have, and perhaps ought to have, been proceeded with. Instead, the Indians, however reluctantly, chose to settle. Then, some thirty-three years later, they sought to set aside the settlement alleging equitable fraud as the basis for the inapplicability of the *Limitation Act*. As I have said, I do not believe there was either actual or equitable fraud in the circumstances of this case. Therefore, since the action was not brought within the time limited by the applicable statute, it could have been dismissed on that ground.

In the circumstances, the question of laches need not be dealt with.

V

DAMAGES

Counsel for the appellants advance, in his memorandum of fact and law, a number of argu-

montre à maintes reprises la sincérité complète dont ont toujours fait preuve ces fonctionnaires des Affaires indiennes envers les Indiens, de sorte que l'omission de divulguer des renseignements pertinents presque à la fin de l'expropriation du lot B aurait dénoté un changement complet d'attitudes. Ceci étant, il m'est presque impossible de conclure que les fonctionnaires de la direction des Affaires indiennes ont manifestement agi d'une façon si peu scrupuleuse qu'il y aurait eu fraude en *equity*.

De plus, il importe de noter qu'il existe dans le dossier une preuve documentaire abondante montrant que, bien avant que l'opinion juridique de la Couronne ait été connue, certains membres de la bande, et entre autres probablement tous les occupants, s'étaient informés de leurs droits auprès de leurs propres avocats. Je ne puis imaginer qu'un avocat ait omis d'étudier la question de la légalité de l'expropriation, et ce, même s'il avait initialement été consulté quant au montant seulement de l'indemnité demandée. L'étude de la question l'aurait de toute évidence obligé à envisager la possibilité que seul un acte de cession en bonne et due forme serait valide. En pareil cas, les Indiens n'ont pas été surpris d'apprendre, au début de 1946, que la Couronne exigeait la cession des biens-fonds en vue d'effectuer le transfert. Si cela est exact, la poursuite devant la Cour de l'Échiquier aurait pu être engagée, et aurait peut-être dû être engagée, comme les occupants indiens et les fonctionnaires de la direction des Affaires indiennes envisageaient de le faire. Mais les Indiens ont décidé, de mauvais gré toutefois, de régler le différend. Puis, quelque trente-trois années plus tard, ils ont voulu faire annuler le règlement en invoquant que le *Limitation Act* ne s'appliquait pas parce qu'il y avait fraude en *equity*. Comme je l'ai dit, je ne crois pas qu'il y ait eu fraude au sens strict ou fraude en *equity* dans ce cas-ci. Par conséquent, étant donné que la demande n'a pas été formée dans le délai prescrit par la loi, elle aurait pu être rejetée pour ce motif.

Dans ces conditions, il n'est pas nécessaire de statuer sur la question du manque de diligence.

V

DOMMAGES-INTÉRÊTS

Dans son exposé des faits et du droit, l'avocat des appellants invoque un certain nombre d'argu-

ments based on the notion that the measure of damages to be applied in the assessment thereof in this case, would assist the Court in deciding the substantive issues. Since I do not agree with any of those submissions, and in view of the fact that the appeal is to be dismissed so that damages need not be assessed, it is unnecessary to discuss the arguments under this head.

VI

CONCLUSION

The appellants having failed to satisfy me that the learned Trial Judge erred in any material way in the judgment appealed from, I would dismiss the appeal with costs.

* * *

EDITOR'S NOTE

Stone J. concurred with the disposition and reasons of Urie J.

With respect to the compensation for Parcel B, the question was whether Indian Affairs had acted properly in making the \$15,000 settlement rather than litigating.

The doctrine of fiduciary duty recently enunciated by the Supreme Court of Canada in the Guerin case will require elaboration and refinement on a case-by-case basis. That case was, however, applicable to the case at bar even though the circumstances were quite different. Nothing in the judgment of Dickson J. in Guerin prevented reference to the law of trustees for guidance in deciding whether Indian Affairs had discharged its fiduciary duty in accepting the settlement. It had acted prudently in view of the following facts: (1) the valuations ranged from as low as \$6,800 up to \$16,958; (2) litigating involves legal costs; (3) litigating involves delays; (4) the outcome of litigation is uncertain.

As said by Wynn-Parry J. in Buttle v. Saunders, [1950] 2 All E.R. 193 (Ch. D.), at page 195, although trustees have a duty to obtain the best price they can for their beneficiaries, it does not follow that "the mere production of an increased

ments fondés sur l'idée que le montant des dommages-intérêts à fixer aiderait le tribunal à statuer sur les questions de fond. Puisque je ne retiens aucun de ces arguments, et étant donné que l'appel est rejeté sans qu'il soit nécessaire de fixer les dommages-intérêts, il est inutile d'examiner ici lesdits arguments.

VI

CONCLUSION

Puisque les appelants ne m'ont pas convaincu que le savant juge de première instance a commis une erreur fondamentale dans le jugement dont ils ont interjeté appel, je rejeterais l'appel avec dépens.

* * *

NOTE DE L'ARRÉTISTE

Le juge Stone a souscrit à la décision du juge Urie ainsi qu'aux motifs y afférents.

Quant à l'indemnité se rapportant au lot B, la question était de savoir si les Affaires indiennes avaient agi légitimement en offrant un montant de 15 000 \$ au lieu de porter l'affaire devant les tribunaux.

La théorie de l'obligation fiduciaire énoncée récemment par la Cour suprême du Canada dans l'affaire Guerin devra être étudiée en détail et précisée dans chaque arrêt à venir. Cette théorie s'appliquait cependant dans ce cas-ci, même si les faits étaient passablement différents. Rien dans la décision rendue par le juge Dickson dans l'affaire Guerin n'empêchait de se reporter aux règles de droit auxquelles sont soumis les fiduciaires en vue de décider si le ministère des Affaires indiennes a assumé son obligation de fiduciaire en acceptant le règlement à l'amiable. Il avait agi prudemment en raison des faits suivants: (1) les évaluations variaient de 6 800 \$ à 16 958 \$; (2) une poursuite en justice occasionne des frais judiciaires; (3) une telle poursuite entraîne des délais; (4) l'issue d'une contestation judiciaire n'est pas certaine.

Comme l'a dit le juge Wynn-Parry dans l'arrêt Buttle v. Saunders, [1950] 2 All E.R. 193 (Ch. D.), à la page 195, même si les fiduciaires ont l'obligation d'obtenir le meilleur prix possible au nom des bénéficiaires, il ne s'ensuit pas que «la simple

offer at any stage, however late in the negotiations, should throw on the trustees a duty to accept the higher offer and resile from the existing offer". They could properly act upon the proverb "a bird in the hand is worth two in the bush". A net award exceeding the settlement figure was not even a probability let alone a certainty.

Stone J. preferred not to comment on the limitation and laches issues as it was unnecessary to do so.

présentation d'une meilleure offre à un moment donné, même si elle est faite à la fin des négociations, [doive] obliger les fiduciaires à accepter l'offre plus avantageuse et à résilier l'offre existante». Ils pourraient bien suivre le proverbe: «Un tiens vaut mieux que deux tu l'auras.» Il n'était pas certain, ni même probable, qu'une somme nette supérieure à celle qui était offerte serait obtenue.

Le juge Stone a préféré s'abstenir de formuler des commentaires au sujet des questions se rapportant à la prescription et à la théorie du manque de diligence étant donné qu'il était inutile de le faire.

T-1246-85

T-1246-85

Canadian Pacific Express & Transport Ltd., Direct Transportation Systems Ltd., Kingsway Transports Ltd., T.N.T. Canada Inc., Commercial Truck Co. Ltd. (Plaintiffs)

v.

Motor Carrier Commission (Defendant)

and

266936 B.C. Ltd., Custom Couriers Services Ltd., Yellow Freight System, Inc. (Intervenors)

Trial Division, Joyal J.—Vancouver, September 9; Ottawa, October 22, 1985.

Jurisdiction — Federal Court — Trial Division — Attribution by Parliament of federal functions pertaining to interprovincial trucking to provincially established and constituted Commission not making latter federal commission within Federal Court Act s. 2 and not giving Federal Court jurisdiction — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 2, 18 — Motor Vehicle Transport Act, R.S.C. 1970, c. M-14, s. 3 — Motor Carrier Act, R.S.B.C. 1979, c. 286 — The British North America 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.

Constitutional law — Distribution of powers — Interprovincial trucking — Attribution of federal functions to provincially established Commission not making latter federal commission — Such attribution not unconstitutional delegation of powers but constitutionally valid adoption by Parliament of provincial legislation for purposes of regulation of interprovincial trucking — Motor Vehicle Transport Act, R.S.C. 1970, c. M-14, s. 3 — Motor Carrier Act, R.S.B.C. 1979, c. 286 — The British North America 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 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 2, 18.

The plaintiffs are all licensed to carry on interprovincial trucking by the Motor Carrier Commission of British Columbia. They applied to this Court for declaratory and injunctive relief, *certiorari* and *mandamus* in an attack against terms of their licenses which were causing them serious grievance.

The intervenors seek to have the action struck out or dismissed as against the defendant Commission on the grounds that this Court lacks jurisdiction to hear this matter.

Canadian Pacific Express & Transport Ltd., Direct Transportation Systems Ltd., Kingsway Transports Ltd., T.N.T. Canada Inc., Commercial Truck Co. Ltd. (demandereses)

c.

Motor Carrier Commission (défenderesse)

et

266936 B.C. Ltd., Custom Couriers Services Ltd., Yellow Freight Systems, Inc. (intervenantes)

Division de première instance, juge Joyal—Vancouver, 9 septembre; Ottawa, 22 octobre 1985.

Compétence — Cour fédérale — Division de première instance — L'attribution par le Parlement à une commission établie et constituée en vertu d'une loi provinciale de fonctions fédérales en matière de camionnage interprovincial ne fait pas de celle-ci une commission fédérale au sens de l'art. 2 de la Loi sur la Cour fédérale et ne donne pas compétence à la Cour fédérale — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 2, 18 — Loi sur le transport par véhicule à moteur, S.R.C. 1970, chap. M-14, art. 3 — Motor Carrier Act, R.S.B.C. 1979, chap. 286 — L'Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n^o 5] (mod. par la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la Loi constitutionnelle de 1982, n^o 1), art. 101.

Droit constitutionnel — Partage des pouvoirs — Camionnage interprovincial — L'attribution de fonctions fédérales à une commission établie en vertu d'une loi provinciale ne fait pas de celle-ci une commission fédérale — Une telle attribution ne constitue pas une délégation inconstitutionnelle de pouvoirs mais l'adoption valide par le Parlement d'une législation provinciale à des fins de réglementation du camionnage interprovincial — Loi sur le transport par véhicule à moteur, S.R.C. 1970, chap. M-14, art. 3 — Motor Carrier Act, R.S.B.C. 1979, chap. 286 — L'Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n^o 5] (mod. par la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la Loi constitutionnelle de 1982, n^o 1), art. 101 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 2, 18.

Les demandereses sont toutes titulaires d'un permis de transport interprovincial délivré par la Motor Carrier Commission de la Colombie-Britannique. Elles ont demandé à la présente Cour de leur accorder un jugement déclaratoire, une injonction et des brefs de *certiorari* et de *mandamus* à l'encontre des conditions de leurs permis qui leur causent un préjudice sérieux.

Les intervenantes demandent que soit radiée ou rejetée l'action contre la Commission défenderesse pour le motif que la Cour n'a pas compétence pour connaître de la présente affaire.

The main issue is whether the Commission is a "federal board, commission or other tribunal" within the meaning of section 2 of the *Federal Court Act*.

Held, the plaintiffs' claim should be struck.

Instead of creating a federal agency to deal with the regulation of interprovincial trucking, Parliament has adopted a provision permitting provincial transport boards in each province to deal with it. The Supreme Court of Canada has held in *Coughlin* that this is not an unconstitutional delegation of law-making power but the constitutionally valid adoption by Parliament of provincial legislation. One might think that this would make the provincial legislation valid federal legislation under section 101 of the B.N.A.A. and hence, the provincial Commission, a federal body, it has been repeatedly held that the attribution of federal functions to a provincially established and constituted regulatory agency does not make it a "federal board, commission or other tribunal" as defined in section 2 of the *Federal Court Act*.

Even if one were to conclude that such a provincial board is a kind of *persona designata*, an agent of Parliament called upon to exercise federal functions and that it is thereby a board duly constituted by an Act of Parliament, the answer to the question of whether the Commission is a "federal board, commission or other tribunal" is to be found in the definition as set out in section 2 of the *Federal Court Act*, and nowhere else. And that definition expressly excludes "any such body constituted or established by or under a law of a province". The test is not to determine if the provincial board exercises federal powers, but if it is constituted or established pursuant to a provincial enactment.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

FOLLOWED:

Re Bicknell Freighters Ltd. and Highway Transport Board of Manitoba (1977), 77 D.L.R. (3d) 417 (Man. C.A.); *C.P. Transport Co. Ltd. v. Highway Traffic Bd.*, [1976] 5 W.W.R. 541 (Sask. C.A.).

APPLIED:

Coughlin v. Ontario Highway Transport Board et al., [1968] S.C.R. 569; *Carruthers v. Therapeutic Abortion Committees*, [1983] 2 F.C. 581 (F.C.T.D.); *Attorney-General for Ontario v. Israel Winner*, [1954] A.C. 541 (P.C.).

REFERRED TO:

P.E.I. Potato Marketing Board v. Willis, [1952] 2 S.C.R. 392; *Attorney-General for British Columbia v. Attorney-General for Canada*, [1937] A.C. 377 (P.C.); *McNamara Construction (Western) Ltd. et al. v. The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 654; 75 D.L.R. (3d) 273.

COUNSEL:

T. G. Lewis for plaintiffs.

La principale question en litige consiste à déterminer si la Commission est un «office, commission ou autre tribunal fédéral» au sens de l'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Jugement: la requête des demandresses doit être radiée.

a Plutôt que de créer une commission fédérale pour régler le camionnage interprovincial, le Parlement a adopté une disposition qui confère aux commissions de transport dans chaque province le pouvoir de le faire. La Cour suprême du Canada a statué dans l'arrêt *Coughlin* qu'il ne s'agit pas d'une délégation du pouvoir de légiférer, mais plutôt de l'adoption *b* constitutionnellement valide par le Parlement d'une législation provinciale. On pourrait croire que cette décision implique que la loi provinciale devient une loi fédérale valide au sens de l'article 101 de l'A.A.N.B. et la commission provinciale, un office fédéral, mais il a été statué à maintes reprises que l'attribution de fonctions fédérales à un organisme de réglementation établi et constitué en vertu d'une loi provinciale n'en fait pas un «office, commission ou autre tribunal fédéral» au sens de l'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Même si on devait conclure qu'un tel organisme provincial est une sorte de *persona designata*, un mandataire du Parlement appelé à exercer des fonctions fédérales et qu'il est donc *d* une commission dûment constituée en vertu d'une loi du Parlement, la réponse à la question de savoir si la Commission est un «office, commission ou autre tribunal fédéral» se trouve à la définition énoncée à l'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale* et nulle part ailleurs. Et cette définition exclut expressément les *e* «organismes de ce genre constitués ou établis par une loi d'une province ou sous le régime d'une telle loi». Le critère ne consiste pas à déterminer si la commission provinciale exerce des pouvoirs fédéraux, mais plutôt si elle est constituée ou établie conformément à une loi provinciale.

JURISPRUDENCE

f

DÉCISIONS SUIVIES:

Re Bicknell Freighters Ltd. and Highway Transport Board of Manitoba (1977), 77 D.L.R. (3d) 417 (C.A. Man.); *C.P. Transport Co. Ltd. v. Highway Traffic Bd.*, [1976] 5 W.W.R. 541 (C.A. Sask.).

g

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Coughlin v. Ontario Highway Transport Board et al., [1968] R.C.S. 569; *Carruthers c. Comités de l'avortement thérapeutique*, [1983] 2 C.F. 581 (C.F. 1^{re} inst.); *Attorney-General for Ontario v. Israel Winner*, [1954] A.C. 541 (P.C.).

h

DÉCISIONS CITÉES:

P.E.I. Potato Marketing Board v. Willis, [1952] 2 R.C.S. 392; *Attorney-General for British Columbia v. Attorney-General for Canada*, [1937] A.C. 377 (P.C.); *McNamara Construction (Western) Ltd. et autre c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 654; 75 D.L.R. (3d) 273.

j

AVOCATS:

T. G. Lewis pour les demandresses.

C. Donald MacKinnon for intervenor 266936 B.C. Ltd.

F. M. Turco for intervenor Custom Couriers Services Ltd.

C. Donald MacKinnon pour l'intervenante 266936 B.C. Ltd.

F. M. Turco pour l'intervenante Custom Couriers Services Ltd.

SOLICITORS:

Macdonald, Kwan & Lewis, Vancouver, for plaintiffs.

Boughton & Company, Vancouver, for intervenor 266936 B.C. Ltd.

Turco, Moscovich, Sabatino & Aikenhead, Vancouver, for intervenor Custom Couriers Services Ltd.

PROCUREURS:

Macdonald, Kwan & Lewis, Vancouver, pour les demandereses.

Boughton & Company, Vancouver, pour l'intervenante 266936 B.C. Ltd.

Turco, Moscovich, Sabatino & Aikenhead, Vancouver, pour l'intervenante Custom Couriers Services Ltd.

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

JOYAL J.: The intervenors apply to this Court to have the action instituted by the plaintiffs struck out or dismissed as against the defendant, the Motor Carrier Commission, on the grounds that this Court has no jurisdiction to hear and determine the issues raised by the plaintiffs and that the plaintiffs lack status or *locus standi* to sue.

LE JUGE JOYAL: Les intervenantes prient la présente Cour de radier ou de rejeter l'action intentée par les demandereses contre la défenderesse, la Motor Carrier Commission, pour les motifs que ladite Cour n'a pas compétence pour entendre et trancher les questions soulevées par les demandereses, et que ces dernières n'ont pas la qualité voulue pour agir.

Prior to the application being heard in Vancouver on September 9, 1985, counsel for the plaintiffs and for the intervenors had provided the Court with written briefs and copies of relevant authorities. I found this material of great assistance to me and I am grateful to counsel for it.

Avant que la demande ne soit entendue à Vancouver, le 9 septembre 1985, les avocats des demandereses et des intervenantes ont remis à la Cour un mémoire et des copies des précédents applicables en l'espèce. Ces documents m'ont été très utiles et je remercie les avocats de me les avoir fournis.

This issue before the Court may be briefly stated. The plaintiffs are all licensed by the Motor Carrier Commission of British Columbia to run motor transport into and out of British Columbia. The intervenor, Custom Couriers Services Ltd., is also a licensee of the Motor Carrier Commission. The terms of its licence are allegedly causing the plaintiffs serious grievance. As a result, the plaintiffs have applied to this Court for the following relief:

La question que la Cour est appelée à trancher tient en quelques lignes. Les demandereses sont toutes titulaires d'un permis de transport délivré par la Motor Carrier Commission de la Colombie-Britannique pour exploiter une entreprise de transport à l'intérieur et à l'extérieur de cette province. L'intervenante, Custom Couriers Services Ltd., détient également un permis délivré par ladite Commission. Les demandereses allèguent que les conditions de leur permis leur causent un préjudice sérieux. Pour ce motif, elles prient donc la présente Cour de leur accorder les redressements suivants:

[TRADUCTION]

(a) A declaration that the Conditions of Licence issued by the Motor Carrier Commission printed pursuant to the application of the Defendant, Custom Couriers, dated October 22, 1979, contain the restriction:

a) Un jugement déclaratoire portant que la restriction suivante est ajoutée aux conditions du permis délivré par la Motor Carrier Commission, conditions qui ont été imprimées conformément à la demande de la défenderesse, Custom Couriers, en date du 22 octobre 1979:

“Service Authorized under this clause is restricted to shipments no single piece of which shall exceed 50 lbs. (22.68 kgs) in weight or any shipment to exceed 100 lbs. (45.36 kgs).”

- (b) In the alternative, a declaration that the Conditions of Licence printed pursuant to the application of the Defendant, Custom Couriers dated October 22, 1979 is null and void and of no force and effect.
- (c) An interim and permanent injunction restraining the Defendants, Custom Couriers and 266936 from offering or conducting transportation for compensation to the general public pursuant to Clause 3 of the printed Conditions of Licence of the Defendant, Custom Couriers.
- (d) A Writ of Certiorari quashing clause 3 of the Conditions of Licence wrongfully issued by the Motor Carrier Branch in respect to the application of the Defendant, Custom Couriers published as No. 942/79.
- (e) A Writ of Mandamus compelling the Defendant, The Motor Carrier Branch in respect to the application of the Defendant, Custom Couriers published as No. 942/79.
- (f) Damages;
- (g) Costs;
- (h) Such further and other relief as to this Honourable Court may seem meet and just.

The applicants/intervenors attack the jurisdiction of this Court on the grounds that the Motor Carrier Commission of British Columbia is neither a federal board, commission or other tribunal as those terms are defined in section 2 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10. This subsection states:

“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, other than any such body constituted or established by or under a law of a province or any such person or persons appointed under or in accordance with a law of a province or under section 96 of *The British North America Act, 1867*;

As a consequence, the intervenors allege, the remedy provided in section 18 of the Act is not available to the plaintiffs.

The plaintiffs contend, however, that in the particular exercise of its jurisdiction in the case at bar, the Motor Carrier Commission of British Columbia is in fact and in law acting as a federal board, commission or other tribunal. It is not disputed, counsel for the plaintiffs allege, that the jurisdiction of the Motor Carrier Commission to deal with the license of the Custom Couriers Ser-

«Le poids des marchandises qui peuvent être transportées en vertu de la présente clause ne doit pas excéder 50 lb (22.68 kg) par paquet ou 100 lb (45.36 kg) par chargement.»

- b) Subsidiairement, un jugement déclaratoire portant que les conditions du permis imprimées conformément à la demande de la défenderesse, Custom Couriers en date du 22 octobre 1979 sont nulles et inopérantes.
- c) Une injonction provisoire et une injonction permanente interdisant aux défenderesses, la société Custom Couriers et la société à numéro 266936, d’offrir au public et d’exploiter un service de transport contre rémunération conformément à la clause 3 des conditions imprimées du permis de la défenderesse, Custom Couriers.
- d) Un bref de certiorari portant annulation de la clause 3 des conditions du permis délivré illégalement par la division du transport par voiture à moteur relativement à la demande de la défenderesse Custom Couriers, qui porte le n° 942/79.
- e) Un bref de mandamus ordonnant à la défenderesse, la division du transport par voiture à moteur, d’intervenir en ce qui concerne la demande n° 942/79 de la défenderesse Custom Couriers.
- f) Des dommages-intérêts;
- g) Les dépens;
- h) Tout autre redressement que la présente Cour estimera juste et raisonnable d’accorder.

Les requérantes/intervenantes contestent la compétence de la Cour pour le motif que la Motor Carrier Commission de la Colombie-Britannique n’est pas un office, une commission ou un autre tribunal fédéral d’après la définition qui est donnée de ces termes à l’article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, qui est ainsi rédigé:

«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, à l’exclusion des organismes de ce genre constitués ou établis par une loi d’une province ou sous le régime d’une telle loi ainsi que des personnes nommées en vertu ou en conformité du droit d’une province ou en vertu de l’article 96 de l’*Acte de l’Amérique du Nord britannique, 1867*;

Par conséquent, allèguent les intervenantes, les demanderesses ne peuvent se prévaloir du redressement prévu à l’article 18 de la Loi.

Les demanderesses soutiennent toutefois qu’en exerçant sa compétence dans la présente affaire, la Motor Carrier Commission de la Colombie-Britannique agit en fait et en droit comme si elle était un office, une commission ou un autre tribunal. Selon leur avocat, il est admis que la compétence que possède ladite Commission pour statuer à l’égard du permis de Custom Couriers Services Ltd. se

vices Ltd. rests not on a provincial statute regulating commercial motor transportation within the province of British Columbia but on a federal statute, namely the *Motor Vehicle Transport Act*, R.S.C. 1970, c. M-14, where jurisdiction over interprovincial trucking finds its statutory expression. That the federal Parliament has jurisdiction in this respect was firmly established in the celebrated case of *Attorney-General for Ontario v. Israel Winner*, [1954] A.C. 541 (P.C.).

For policy reasons, however, Parliament has decided not to create a distinct federal agency or board to deal with the regulation of interprovincial trucking. Instead, it adopted a provision permitting provincial transport boards in each province to deal with it. The provision is section 3 of the *Motor Vehicle Transport Act* which reads as follows:

3. (1) Where in any province a licence is by the law of the province required for the operation of a local undertaking, no person shall operate an extra-provincial undertaking in that province unless he holds a licence issued under the authority of this Act.

(2) The provincial transport board in each province may in its discretion issue a licence to a person to operate an extra-provincial undertaking into or through the province upon the like terms and conditions and in the like manner as if the extra-provincial undertaking operated in the province were a local undertaking.

This manner of regulating interprovincial trucking has been defined by the Supreme Court of Canada in *Coughlin v. Ontario Highway Transport Board et al.*, [1968] S.C.R. 569, at page 575, as follows:

In my opinion there is here no delegation of law-making power, but rather the adoption by Parliament, in the exercise of its exclusive power, of the legislation of another body as it may from time to time exist, a course which has been held constitutionally valid by this Court in *Attorney General for Ontario v. Scott* ([1956] S.C.R. 137, 114 C.C.C. 224, 1 D.L.R.(2d) 433) and by the Court of Appeal for Ontario in *Regina v. Glibbery* ([1963] 1 O.R. 232, [1963] 1 C.C.C. 101, 38 C.R. 5, 36 D.L.R. (2d) 548).

Plaintiffs contend that this adoption of the legislation of another body, namely the *Motor Carrier Act*, R.S.B.C. 1979, c. 286, brings the Motor Carrier Commission created thereunder under the aegis of section 2 of the *Federal Court Act*.

fonde non pas sur une loi provinciale réglementant le transport commercial par véhicule à moteur dans les limites de la province de la Colombie-Britannique, mais sur une loi fédérale, la *Loi sur le transport par véhicule à moteur*, S.R.C. 1970, chap. M-14, qui est la loi attributive de compétence en matière de camionnage interprovincial. La compétence du Parlement fédéral en cette matière a été clairement établie dans la cause célèbre *Attorney-General for Ontario v. Israel Winner*, [1954] A.C. 541 (P.C.).

Pour des raisons de politique, le Parlement a toutefois choisi de ne pas créer une commission ou un organisme fédéral distinct pour réglementer le camionnage interprovincial. Il a plutôt adopté une disposition qui confère aux commissions de transport dans chaque province le pouvoir de le faire. Cette disposition est l'article 3 de la *Loi sur le transport par véhicule à moteur* qui prévoit:

3. (1) Lorsque, dans une province, la loi de la province exige un permis pour la mise en service d'une entreprise locale, nulle personne ne doit y exploiter une entreprise extra-provinciale, sauf si elle détient un permis délivré sous l'autorité de la présente loi.

(2) La commission provinciale de transport, dans chaque province, peut, à sa discrétion, délivrer à une personne un permis d'exploiter une entreprise extra-provinciale en pénétrant dans la province ou en passant à travers celle-ci, aux mêmes conditions et de la même manière que si l'entreprise extra-provinciale y exploitée était une entreprise locale.

Voici comment la Cour suprême du Canada a défini ce mode de réglementation du camionnage interprovincial dans l'arrêt *Coughlin v. Ontario Highway Transport Board et al.*, [1968] R.C.S. 569, à la page 575:

[TRADUCTION] À mon avis, il ne s'agit pas ici d'une délégation du pouvoir de légiférer, mais plutôt de l'adoption par le Parlement, dans l'exercice de son pouvoir exclusif, de la législation d'un autre corps législatif, telle qu'elle peut exister de temps à autre, et cette façon de procéder a été jugée constitutionnellement valide par cette Cour dans *Attorney General for Ontario v. Scott* ([1956] R.C.S. 137, 114 C.C.C. 224, 1 D.L.R. (2d) 433) et par la Cour d'appel d'Ontario dans *Regina v. Glibbery* ([1963] 1 O.R. 232, [1963] 1 C.C.C. 101, 38 C.R. 5, 36 D.L.R. (2d) 548).

Les demanderesse soutiennent que cette adoption d'une loi d'un autre corps législatif, à savoir la *Motor Carrier Act*, R.S.B.C. 1979, chap. 286, place la Motor Carrier Commission qui est créée en vertu de cette Loi sous l'égide de l'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Before reviewing the case law with respect to the foregoing section, I might observe that the jurisdiction of the Federal Court of Canada is founded on statute, the *Federal Court Act*. This statute, in turn, is founded on section 101 of *The British North America 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), dealing with the federal power to establish courts for the better administration of the laws of Canada. The Supreme Court of Canada, *per* Laskin C.J., made it quite clear in *McNamara Construction (Western) Ltd. et al. v. The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 654; 75 D.L.R. (3d) 273, at page 658 S.C.R.; 277 D.L.R., that the provisions of section 101 of *The British North America Act, 1867*:

... make it a prerequisite to the exercise of jurisdiction by the Federal Court that there be existing and applicable federal law which can be invoked to support any proceedings before it. It is not enough that the Parliament of Canada have legislative jurisdiction in respect of some matter which is the subject of litigation in the Federal Court.

The Chief Justice went on to say:

... judicial jurisdiction contemplated by s. 101 is not co-extensive with federal legislative jurisdiction.

At pages 659-660 S.C.R.; 278 D.L.R. of his reasons for judgment, he further stated:

What must be decided in the present appeals, therefore, is not whether the Crown's action is in respect of matters that are within federal legislative jurisdiction but whether it is founded on existing federal law. I do not think that s. 17(4), read literally, is valid federal legislation under s. 101 of the *British North America Act* in purporting to give jurisdiction to the Federal Court to entertain any type of civil action simply because the Crown in right of Canada asserts a claim as plaintiff. The common law rule that the Crown may sue in any Court having jurisdiction in the particular matter, developed in unitary England, has no unlimited application to federal Canada where legislative and executive powers are distributed between the central and provincial levels of legislature and government and where, moreover, there is a constitutional limitation on the power of Parliament to establish Courts.

For the plaintiffs to succeed in the present motion, they contend that the *Motor Carrier Act* of British Columbia, by virtue of section 3 of the federal statute, the *Motor Vehicle Transport Act*, is valid federal legislation. In such a manner, the

Avant de passer en revue les précédents concernant l'article précité, je ferais remarquer que la compétence de la Cour fédérale du Canada lui vient d'une loi, la *Loi sur la Cour fédérale*, qui, de son côté, se fonde sur l'article 101 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 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), qui traite du pouvoir du Parlement fédéral d'établir des tribunaux en vue d'assurer une meilleure exécution des lois du Canada. Dans l'arrêt *McNamara Construction (Western) Ltd. et autre c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 654; 75 D.L.R. (3d) 273, à la page 658 R.C.S.; 277 D.L.R., le juge en chef Laskin, parlant au nom de la Cour suprême du Canada, a déclaré dans les termes les plus nets que les dispositions de l'article 101 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*:

... posent comme condition préalable à l'exercice par la Cour fédérale de sa compétence, l'existence d'une législation fédérale applicable sur laquelle on puisse fonder les procédures. Il ne suffit pas que le Parlement du Canada puisse légiférer sur un domaine dont relève la question soumise à la Cour fédérale.

Le juge en chef a ajouté:

... la compétence judiciaire en vertu de l'art. 101 ne recouvre pas le même domaine que la compétence législative fédérale.

Aux pages 659 et 660 R.C.S.; 278 D.L.R. de ses motifs de jugement, il a en outre déclaré:

Il ne s'agit donc pas de décider en l'espèce si la demande de redressement de la Couronne relève d'un domaine de compétence législative fédérale, mais de déterminer si elle est fondée sur la législation fédérale applicable. Je ne pense pas que, pris littéralement, le par. 17(4), qui vise à habiliter la Cour fédérale à connaître de tout genre d'action d'ordre civil du seul fait que la Couronne du chef du Canada fait une réclamation à titre de demanderesse, constitue une législation fédérale valide en vertu de l'art. 101 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*. La règle de *common law* selon laquelle la Couronne peut poursuivre devant tout tribunal ayant compétence dans le domaine pertinent, élaborée dans le régime unitaire anglais, ne peut s'appliquer intégralement au Canada, un état fédéral, où les pouvoirs législatifs et exécutifs sont répartis entre les législatures et gouvernements centraux et provinciaux et où, en outre, le pouvoir du Parlement d'établir des tribunaux est limité par la Constitution.

Afin qu'il soit fait droit à la présente requête, les demanderesse soutiennent qu'en vertu de l'article 3 de la loi fédérale, la *Loi sur le transport par véhicule à moteur*, la *Motor Carrier Act* de la Colombie-Britannique est une loi fédérale valide,

Motor Carrier Commission becomes a federal board, commission or tribunal, as defined in section 2 of the *Federal Court Act*.

There is undeniable logic in the plaintiffs' contention. The Motor Carrier Commission's jurisdiction over interprovincial trucking in British Columbia is not founded on provincial competence in that field but on the adoption by Parliament of a British Columbia statute as such statute might exist from time to time. As a consequence, such a statute becomes a federal statute and the Motor Carrier Commission becomes for purposes of section 2 of the *Federal Court Act*, a federal board, commission or other tribunal.

The case for the plaintiffs, however, is not one which has found favour with our courts. The Saskatchewan Court of Appeal in *C.P. Transport Co. Ltd. v. Highway Traffic Bd.*, [1976] 5 W.W.R. 541, decided against Federal Court jurisdiction in a matter brought before the Court of Queen's Bench of the Province. Culliton C.J. stated at page 547:

It is beyond dispute that the board is a body constituted and established under The Vehicles Act, a law of the Province of Saskatchewan. While subs. (2) of s. 3 of the Motor Vehicle Transport Act provides that the provincial transport board may, in its discretion, issue a licence to permit an extra-provincial undertaking to operate into or through the province, that in no way alters the basic nature and character of the provincial board; it is still a body constituted and established by and under the law of the province. That being so, in the clear language of the definition in s. 2, it is not a "federal board, commission or other tribunal" as therein defined. The jurisdiction, therefore, in the matter involved in this action is not given by s. 18 to the exclusive jurisdiction of the Federal Court as contended by the appellant, but rests in, and remains with, the Court of Queen's Bench of Saskatchewan.

The Manitoba Court of Appeal also came to the same conclusion in *Re Bicknell Freighters Ltd. and Highway Transport Board of Manitoba* (1977), 77 D.L.R. (3d) 417. The Court in that case considered the *C.P. Transport Co. Ltd.* case (*supra*), the Supreme Court of Canada decision in the *Coughlin* case (*supra*) and concluded that the Manitoba Transport Board was provincially established and constituted and was not for that reason a "federal board, commission or other tribunal".

de telle sorte que la Motor Carrier Commission devient un office, une commission ou un autre tribunal fédéral, tel que cette expression est définie à l'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

La prétention des demanderesse est d'une logique incontestable. Puisque la compétence de la Motor Carrier Commission en matière de camionnage interprovincial en Colombie-Britannique ne découle pas d'un pouvoir provincial dans ce domaine, mais plutôt de l'adoption par le Parlement d'une loi de la Colombie-Britannique comme cela peut parfois arriver, une telle loi devient une loi fédérale et la Motor Carrier Commission acquiert, aux fins de l'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*, le statut d'un office, d'une commission ou d'un autre tribunal fédéral.

L'argumentation des demanderesse n'a toutefois pas obtenu la faveur de nos tribunaux. Dans l'arrêt *C.P. Transport Co. Ltd. v. Highway Traffic Bd.*, [1976] 5 W.W.R. 541, la Cour d'appel de la Saskatchewan n'a pas reconnu la compétence de la Cour fédérale dans une affaire portée devant la Cour du Banc de la Reine de la province. Le juge en chef Culliton a déclaré à la page 547:

[TRADUCTION] Il est incontestable que la commission est un organisme constitué et établi en vertu d'une loi de la province de la Saskatchewan, The Vehicles Act. Même si le par. (2) de l'art. 3 de la Loi sur le transport par véhicule à moteur dispose que la commission provinciale de transport peut, à sa discrétion, délivrer un permis d'exploitation d'une entreprise extra-provinciale en pénétrant dans la province ou en passant à travers celle-ci, cela ne modifie en rien la nature principale et le caractère de la commission provinciale; elle demeure un organisme constitué et établi par une loi d'une province ou sous le régime d'une telle loi. Il en résulte qu'elle n'est pas, selon les termes précis employés dans la définition donnée à l'article 2, un «office, commission ou autre tribunal fédéral». Par conséquent, ce n'est pas la Cour fédérale qui, comme le prétend l'appelante, a compétence exclusive en vertu de l'art. 18 pour connaître de la présente action mais plutôt la Cour du Banc de la Reine de la Saskatchewan.

La Cour d'appel du Manitoba est arrivée à une conclusion identique dans *Re Bicknell Freighters Ltd. and Highway Transport Board of Manitoba* (1977), 77 D.L.R. (3d) 417. Après avoir examiné la cause *C.P. Transport Co. Ltd.* (précitée) et l'arrêt de la Cour suprême du Canada *Coughlin* (précité), la Cour est venue à la conclusion que la Commission du transport du Manitoba était un organisme établi et constitué par une loi provinciale et n'était donc pas, un «office, commission ou autre tribunal fédéral».

A more recent decision is from this Court in *Carruthers v. Therapeutic Abortion Committees*, [1983] 2 F.C. 581 (F.C.T.D.) when my brother Collier found that such therapeutic abortion committees, although constituted under particular provisions of the *Criminal Code* [R.S.C. 1970, c. C-34] and therefore founded on a valid federal enactment, did not make of them federal boards, commissions or other tribunals within the meaning of the *Federal Court Act*.

There can be no serious dispute that the legislation of British Columbia setting up the Motor Carrier Commission is similar to Ontario legislation, Saskatchewan legislation and Manitoba legislation creating their own provincial regulatory agencies.

The process by which these provincial boards regulate interprovincial transport is the same in all cases. Both the Court of Appeal of Manitoba and the Court of Appeal in Saskatchewan have ruled that this responsibility did not make of their respective regulatory agencies a "federal board, commission or other tribunal" as defined in section 2 of the *Federal Court Act*. All parties will recognize that these decisions are not only persuasive but come rather close to being conclusive of the issue.

The situation facing the plaintiffs brings to mind G.K. Chesterton's pithy comment that "if a dog be born in a stable, it does not make it a horse". So, if a provincial board be instructed to carry on federal functions, it does not make it a federal board. Nevertheless, out of respect for the thorough argument advanced by plaintiffs' counsel, I am prepared to indulge in some observations gleaned from the *Coughlin* case (*supra*) which might bring doubt to Chesterton's dictum and otherwise give support to the plaintiffs' position.

The *Coughlin* case was a test as to the constitutionality of section 3 of the *Motor Vehicle Transport Act*, the Supreme Court of Canada splitting five to two on it, Martland and Ritchie JJ. dissenting. In his minority reasons, Ritchie J. attacked the constitutional validity of the section on the

Une décision plus récente a été rendue par la présente Cour dans *Carruthers c. Comités de l'avortement thérapeutique*, [1983] 2 C.F. 581 (C.F. 1^{re} inst.) où le juge Collier a statué que ces comités de l'avortement thérapeutique, bien qu'ils aient été constitués en vertu de dispositions précises du *Code criminel* [S.R.C. 1970, chap. C-34] et qu'ils se fondent donc sur une disposition législative fédérale valide, ne constituaient pas des offices, commissions ou autres tribunaux fédéraux au sens de la *Loi sur la Cour fédérale*.

On ne peut sérieusement contester le fait que la loi de la Colombie-Britannique établissant la Motor Carrier Commission est similaire aux lois par lesquelles l'Ontario, la Saskatchewan et le Manitoba ont créé leurs propres organismes de réglementation.

Dans tous ces cas, le mode de réglementation du transport interprovincial par ces organismes provinciaux est le même. La Cour d'appel du Manitoba et la Cour d'appel de la Saskatchewan ont toutes deux statué que ces fonctions ne faisaient pas de leurs organismes de réglementation respectif un «office, commission ou autre tribunal fédéral» au sens où cette expression est définie à l'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Toutes les parties admettront que ces décisions ne sont pas seulement convaincantes mais qu'elles permettent presque de trancher péremptoirement le litige.

La situation à laquelle font face les demandereses fait songer au commentaire savoureux de G.K. Chesterton selon lequel [TRADUCTION] «un chien né dans un étable n'est pas pour autant un cheval». Ainsi, ce n'est pas parce qu'un organisme provincial est chargé d'exercer des fonctions fédérales qu'il devient pour autant un organisme fédéral. Néanmoins, par respect pour la solide argumentation de l'avocat des demandereses, je suis disposé à me faire certaines observations concernant la cause *Coughlin* (précitée) qui sont susceptibles de jeter le doute sur la maxime de Chesterton et de conforter la thèse des demandereses.

L'affaire *Coughlin* était une cause type portant sur la constitutionnalité de l'article 3 de la *Loi sur le transport par véhicule à moteur*, la Cour suprême du Canada se prononçant dans une proportion de cinq contre deux sur le sujet, et les juges Martland et Ritchie étant dissidents. Dans ses

grounds that it constituted a delegation of a federal legislative authority to the province of Ontario, a power which is constitutionally denied to either a provincial legislature or the federal Parliament. He found for true delegation on the point that the federal statute did not merely appoint a provincial agency with the authority to exercise regulatory functions to further national policies on interprovincial trucking but had delegated to it both the establishment of such policies and the means of implementing them.

The majority of the Court, however, found otherwise and the constitutionality of section 3 of the *Motor Vehicle Transport Act* was upheld. Cartwright J., for the majority, stated at page 575:

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

One effect on this passage in the judgment is to confer on a provincial board federal duties and functions, a technique similar to that found in section 2 of *The Agricultural Products Marketing Act*, S.C. 1949, c. 16 and which was tested in *P.E.I. Potato Marketing Board v. Willis*, [1952] 2 S.C.R. 392.

The other effect of this passage is to open the door again to plaintiffs' argument which is essentially that no matter what one calls the provincial board, and no matter what the provincial statute creating it might be, such a board, in the process of regulating interprovincial motor transport, must by necessity if not by definition, constitute a federal board. Without federal legislation appointing it, and directing it to look after interprovincial trucking affairs, the board is bereft of any legislative base or of any statutory title.

motifs, ce dernier a attaqué la constitutionnalité de cet article pour le motif qu'il constituait une délégation d'un pouvoir législatif fédéral à la province de l'Ontario, pouvoir que la Constitution ne reconnaît ni à une législature provinciale ni au Parlement fédéral. Il a conclu qu'il y avait véritablement eu délégation parce que la loi fédérale ne s'était pas contentée de créer un organisme provincial autorisé à exercer des fonctions de réglementation visant à promouvoir les politiques nationales en matière de camionnage interprovincial, mais qu'elle avait délégué également le pouvoir d'établir et de mettre en œuvre ces politiques.

La Cour est toutefois arrivée majoritairement à une conclusion contraire, et la constitutionnalité de l'article 3 de la *Loi sur le transport par véhicule à moteur* a été maintenue. Parlant au nom de la majorité, le juge Cartwright a déclaré à la page 575:

[TRADUCTION] Dans l'affaire qui nous est soumise, la Commission intimée ne tient de la législature de l'Ontario aucun pouvoir de réglementer le transport interprovincial de marchandises, ni de s'en occuper. C'est le Parlement qui lui a conféré les larges pouvoirs qu'elle possède à cet égard. Le Parlement a jugé opportun de décider que, dans l'exercice de ces pouvoirs, la Commission procéderait de la même manière que celle qui peut être prescrite à l'occasion par la législature pour le transport intraprovincial. Le Parlement peut, à tout moment, mettre fin aux pouvoirs de la Commission en ce qui concerne le transport interprovincial, ou modifier la manière dont elle devra exercer ces pouvoirs. Si les circonstances commandent une action immédiate, le gouverneur général en conseil peut agir en vertu de l'art. 5 de la *Loi sur le transport par véhicule à moteur*.

Cet extrait du jugement a notamment pour effet d'investir un organisme provincial de fonctions fédérales, comme le fait l'article 2 de la *Loi sur l'organisation du marché des produits agricoles*, S.C. 1949, chap. 16 dont la validité a été examinée dans la cause *P.E.I. Potato Marketing Board v. Willis*, [1952] 2 R.C.S. 392.

L'autre effet de cet extrait est d'ouvrir à nouveau la voie à l'argument des demanderesses. Cet argument porte essentiellement que quelle que soit le nom qui est donné à un organisme provincial et quelle que soit la loi provinciale qui le crée, un tel organisme, lorsqu'il réglemente le transport interprovincial par véhicule à moteur, doit nécessairement, si ce n'est par définition, constituer un organisme fédéral. En l'absence d'une loi fédérale qui la crée et qui lui confie la gestion du camionnage interprovincial, la commission est privée de toutes attributions ou de tout fondement législatifs.

The comments of Cartwright J. are specially relevant in this regard when he suggests that section 3 merely authorizes that the regulatory process of a provincial board shall apply, the federal Parliament reserving for itself at all times the right to terminate the powers of the provincial board or alter the manner in which those powers are to be exercised. It is evident that this is the kind of control which Parliament or the Governor in Council exercises over all duly constituted federal boards and agencies. It is the kind of control without which, I venture to suggest, section 3 might not enjoy constitutional validity. One might conclude, therefore, that a provincial board is a kind of *persona designata*, an agent or instrument of Parliament called upon to exercise federal functions and it is thereby a board duly constituted by an Act of Parliament.

No doubt, Parliament was extremely careful in drafting the *Motor Vehicle Transport Act*. It respected the warning given to it by Lord Atkin in *Attorney-General for British Columbia v. Attorney-General for Canada*, [1937] A.C. 377 (P.C.), when he said at page 389:

Unless and until a change is made in the respective legislative functions of Dominion and Province it may well be that satisfactory results for both can only be obtained by co-operation. But the legislation will have to be carefully framed, and will not be achieved by either party leaving its own sphere and encroaching upon that of the other. (My emphasis.)

The point could then be made that the only way Parliament could avoid the stigma of delegation in its scheme was to make of these provincial boards federal ones or, to give the lie to Chesterton's aphorism, make of his dog a horse.

This approach, in my view, might have beguiling attraction but in the process of exploring it, one might already have drifted too far away from the text of the *Federal Court Act* where it states in section 2 what is meant by a "federal board, commission or other tribunal". The opening words of the definition speak of a board, commission or other tribunal exercising powers conferred by an Act of Parliament. No doubt, the Motor Carrier Commission, in regulating interprovincial trucking, is exercising powers conferred by the federal *Motor Vehicle Transport Act*. The definition,

Sont particulièrement pertinents les commentaires du juge Cartwright selon lequel l'article 3 permet simplement à une commission provinciale d'exercer son pouvoir de réglementation, le Parlement fédéral se réservant en tout temps le droit de mettre fin à ces pouvoirs ou de modifier la manière dont ils devront être exercés. C'est à l'évidence le type de contrôle que le Parlement ou le gouverneur en conseil exerce sur les commissions et les organismes fédéraux dûment constitués. J'oserais dire que sans ce type de contrôle, l'article 3 pourrait être déclaré inconstitutionnel. On pourrait donc conclure qu'une commission provinciale est une sorte de *persona designata*, un mandataire ou un agent du Parlement appelé à exercer des fonctions fédérales et qu'elle est donc une commission dûment constituée par une loi du Parlement.

Il ne fait pas de doute que le législateur a agi avec beaucoup de prudence en rédigeant la *Loi sur le transport par véhicule à moteur*. Il a tenu compte de l'avertissement qu'a donné lord Atkin dans l'arrêt *Attorney-General for British Columbia v. Attorney-General for Canada*, [1937] A.C. 377 (P.C.), à la page 389:

[TRADUCTION] Tant que ne sera pas modifiée la répartition des fonctions législatives du Dominion et des provinces, il se peut bien que seule la coopération leur permette d'obtenir des résultats satisfaisants. Mais il faudra élaborer la législation avec prudence, et ce résultat ne saurait être atteint si les parties sortent de leur propre sphère pour empiéter sur celle de l'autre. (C'est moi qui souligne.)

On pourrait donc prétendre que la seule façon pour le Parlement de purger sa Loi de toute trace de délégation serait de convertir ces commissions provinciales en commissions fédérales ou, pour faire mentir la maxime de Chesterton, de transformer son chien en cheval.

J'estime que ce point de vue ne manque pas d'attrait, mais en s'y arrêtant il se peut que l'on se soit déjà trop éloigné du texte de la *Loi sur la Cour fédérale* qui définit, en son article 2, l'expression «office, commission ou autre tribunal fédéral». Les premiers mots de la définition font état d'un office, d'une commission ou d'un autre tribunal exerçant des pouvoirs conférés par une loi du Parlement. Il ne fait pas de doute que la Motor Carrier Commission, lorsqu'elle réglemente le camionnage interprovincial, exerce des pouvoirs qui lui sont conférés par la *Loi sur le transport par*

however, goes on to say "other than any such body constituted or established by or under a law of a province..." Interpreting these words in their ordinary meaning, it would exclude a board constituted by a provincial legislature whether or not such a board was or was not "exercising... powers conferred by or under an Act of Parliament..."

The French text of the definition is equally authoritative and is equally explicit. It states that:

"office, commission ou autre tribunal fédéral" désigne un organisme... exerçant ou prétendant exercer une compétence ou des pouvoirs conférés par une loi du Parlement du Canada... à l'exclusion des organismes de ce genre constitués ou établis par une loi d'une province ou sous le régime d'une telle loi... (My emphasis.)

As I read the French text, it seems clear that the test is not to determine if a provincial board exercises federal powers, but to decide if such a board is constituted or established pursuant to a provincial enactment.

On the facts before me, it seems clear that the Motor Carrier Commission of British Columbia, albeit exercising jurisdiction and powers under federal law, is nevertheless constituted or established under the *Motor Carrier Act*. In the circumstances, it is excluded (as the French text makes it clear) from the scope of the definition.

In the event, I must subscribe to the finding of Culliton C.J. in the *C.P. Transport Co. Ltd.* case (*supra*) at page 546 that "whether the board or the person is a 'federal board, commission or other tribunal' lies to be determined from the definition as set out in s. 2 of the Federal Court Act." According to this definition, the Motor Carrier Commission cannot be brought within its ambit.

The plaintiffs' claim is therefore struck out. In the event, it is unnecessary, and perhaps unwise, for me to traverse the other ground raised by the intervenors, namely the status of the plaintiffs in launching their action.

Costs to the applicants/intervenors.

véhicule à moteur qu'a adoptée le Parlement fédéral. La définition ajoute toutefois «à l'exclusion des organismes de ce genre constitués ou établis par une loi d'une province ou sous le régime d'une telle loi...» Si l'on interprète ces mots selon leur sens usuel, ils excluent une commission créée par une législature provinciale, que cette commission exerce ou non «des pouvoirs conférés par une loi du Parlement... ou sous le régime d'une telle loi...»

La version française de la définition est tout aussi péremptoire et explicite. On y lit:

«office, commission ou autre tribunal fédéral» désigne un organisme... exerçant ou prétendant exercer une compétence ou des pouvoirs conférés par une loi du Parlement du Canada... à l'exclusion des organismes de ce genre constitués ou établis par une loi d'une province ou sous le régime d'une telle loi... (C'est moi qui souligne.)

Si je comprends bien la version française de la définition, il me semble évident que le critère ne consiste pas à décider si une commission provinciale exerce des pouvoirs fédéraux, mais plutôt si une telle commission est constituée ou établie conformément à une disposition législative provinciale.

Compte tenu des faits qui m'ont été présentés, il ne semble pas faire de doute que la Motor Carrier Commission de la Colombie-Britannique, même si elle exerce une compétence et des pouvoirs conférés par une loi fédérale, est néanmoins constituée ou établie sous le régime de la *Motor Carrier Act*. Dans ces circonstances, elle n'est pas visée (comme l'indique clairement la version française) par la définition.

Il me faut alors conclure comme l'a fait le juge en chef Culliton dans l'arrêt *C.P. Transport Co. Ltd.* (précité), à la page 546, [TRADUCTION] «qu'on doit déterminer si une commission ou une personne est un "office, commission ou autre tribunal fédéral" en se fondant sur la définition qu'en donne l'art. 2 de la Loi sur la Cour fédérale». Suivant cette définition, la Motor Carrier Commission n'en fait pas partie.

La demande en l'espèce est donc rejetée. Dans ce cas, il n'est pas nécessaire, et peut-être inapproprié, que j'examine l'autre moyen soulevé par les intervenantes, c'est-à-dire la qualité des demanderessees pour agir.

Dépens adjugés aux requérantes/intervenantes.

A-284-84

A-284-84

Canada Employment and Immigration Commission, Minister of Employment and Immigration and Deputy Minister of Employment and Immigration, Gaétan Lussier (*Appellants*)

v.

Dale Lewis (*Respondent*)

Court of Appeal, Heald, Marceau and Stone JJ.—
Toronto, March 13; Ottawa, May 13, 1985.

Judicial review — Prerogative writs — Public service — Certiorari — Deputy Minister's decision to dismiss respondent for cause quashed on ground rules of procedural fairness denied in investigation — Whether respondent made aware of case against him prior to interview — Right to be treated fairly — Certiorari matter of discretion where adequate alternative remedy — Adjudication of grievance process curing procedural defect in investigation — Adjudication providing opportunity of being heard by independent party, for witnesses to be summoned and for enforcement of adjudicator's decision — Failure to file notice of adjudication not justifying recourse to certiorari — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18.

Public service — Employment and Immigration Commission employee accused of assaulting immigration detainee — Dismissal — Grievance procedure unsuccessful — Certiorari quashing dismissal granted on ground investigation leading to dismissal disregarding procedural fairness rules — Whether such rules applicable — Whether respondent made aware of complaint against him prior to investigation — Adjudication of grievance process adequate alternative remedy to certiorari — Failure to file notice of adjudication insufficient basis to quash dismissal — Adjudication process curing procedural defect in investigation — Appeal allowed — Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, ss. 90, 91(1)(b), 96(1),(2),(3),(4),(6), 99(3) — Public Service Terms and Conditions of Employment Regulations, SOR/67-118, s. 106 — P.S.S.R.B. Regulations and Rules of Procedure, C.R.C., c. 1353, ss. 79(1), 89(1) — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 110, 111 — Financial Administration Act, R.S.C. 1970, c. F-10, ss. 7(1)(i),(2).

Two Investigating Committees were set up to inquire into incidents which had occurred at one of the Immigration Department's detention centres. Those incidents involved the respondent and another immigration officer. The respondent was advised of the investigation and invited by both Committees to make representations before each of them. He chose not to participate before the Committee dealing more specifically with his case. The Deputy Minister, acting on the recommendation of the Committee, discharged the respondent from employment as an immigration investigator on the ground that he had assaulted an immigration detainee. The respondent pursued the

Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada, ministre de l'Emploi et de l'Immigration et Gaétan Lussier, sous-ministre de l'Emploi et de l'Immigration (*appelants*)

v.

Dale Lewis (*intimé*)

Cour d'appel, juges Heald, Marceau et Stone—
Toronto, 13 mars; Ottawa, 13 mai 1985.

Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Fonction publique — Certiorari — La décision du sous-ministre de congédier l'intimé pour un motif déterminé a été annulée parce qu'on n'a pas respecté les règles de l'équité dans la procédure au cours de l'enquête — L'intimé a-t-il été mis au courant avant l'interrogatoire des faits qu'on lui reprochait? — Droit d'être traité d'une manière équitable — La décision d'accorder un certiorari est un pouvoir discrétionnaire lorsqu'il existe un autre recours approprié — Le processus d'arbitrage des griefs corrige le vice de procédure dans l'enquête — L'arbitrage prévoit la possibilité de se faire entendre par un tiers indépendant, la citation de témoins et la mise à exécution de la décision de l'arbitre — L'omission de produire l'avis d'arbitrage ne justifiait pas le recours au certiorari — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18.

Fonction publique — Un employé de la Commission de l'emploi et de l'immigration a été accusé d'avoir assailli un détenu de l'immigration — Congédiement — Échec de la procédure de grief — Le certiorari annulant le congédiement a été accordé pour le motif qu'au cours de l'enquête qui a mené à celui-ci on n'a pas tenu compte des règles de l'équité dans la procédure — Ces règles s'appliquaient-elles? — L'intimé a-t-il été mis au courant avant l'enquête des faits qu'on lui reprochait? — Le processus d'arbitrage des griefs constituait un recours approprié pour remplacer le certiorari — L'omission de produire l'avis d'arbitrage ne constitue pas un motif suffisant pour annuler le congédiement — Le processus d'arbitrage corrige le vice de procédure dans l'enquête — Appel accueilli — Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-35, art. 90, 91(1)(b), 96(1),(2),(3),(4),(6), 99(3) — Règlement sur les conditions d'emploi dans la Fonction publique, DORS/67-118, art. 106 — Règlement et règles de procédure de la C.R.T.F.P., C.R.C., chap. 1353, art. 79(1), 89(1) — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 110, 111 — Loi sur l'administration financière, S.R.C. 1970, chap. F-10, art. 7(1)(i),(2).

Deux comités d'enquête ont été constitués pour enquêter sur des incidents qui se sont produits à l'un des centres de détention du ministère de l'Immigration. L'intimé et un autre agent d'immigration étaient impliqués dans ces incidents. L'intimé a été informé de la tenue de l'enquête et a été invité par les deux comités à faire valoir ses arguments devant chacun d'eux. Il a choisi de ne pas participer au comité qui s'occupait plus particulièrement de son cas. Le sous-ministre, agissant sur la recommandation du comité, a congédié l'intimé qui était enquêteur de l'Immigration pour le motif qu'il avait assailli un détenu de l'Immigration. L'intimé a présenté un grief jusqu'au dernier

grievance process to the final level without success. He was, however, successful in having the decision to dismiss him quashed by the Trial Division on the ground that the investigation leading to his dismissal had disregarded some of the rules of procedural fairness. The respondent argued that he had been denied procedural fairness in that he had not been informed of the complaint made against him prior to the interview with the Committee. The appellants seek to quash the order for *certiorari* on the grounds that the respondent was afforded administrative fairness and that the order was not justified since an alternative remedy was available in the form of adjudication pursuant to paragraph 91(1)(b) of the *Public Service Staff Relations Act*.

Held, the appeal should be allowed.

Per Stone J. (Heald J. concurring): While the respondent was not entitled to the panoply of protections afforded by the principles of natural justice, including those of a full hearing into the complaint, he was nevertheless entitled to be treated fairly. This is particularly true where, as in the present case, the investigating function and the function of deciding what form of discipline should be imposed are carried out by two different bodies.

The appellants assert that the respondent was made aware of the complaint against him through his fellow immigration officer and his union representative. There is no clear evidence to that effect. Disclosure by the Committee of the allegations under investigation to the union representative cannot be treated as disclosure to the respondent. The union representative merely informed the respondent that the matter was of a "serious nature". There is no evidence that she conveyed to him the detailed allegations related to her by the Committee. Furthermore, knowledge on the respondent's part that his conduct was under investigation cannot be inferred from the fact that he retained counsel.

The decision to grant *certiorari* is one of discretion where, as in this case, there exists a possible alternative remedy. That remedy must, however, be adequate in the eyes of the law. In deciding whether such remedy existed, the Court examined the legislation relating to the adjudication of a grievance arising out of dismissal from employment. Under section 96 of the *Public Service Staff Relations Act*, the respondent would have been afforded an "opportunity of being heard" by an adjudicator. Whereas the grievance procedure requires a review by the employer, the Act requires a decision in an adjudication proceeding to be made by an independent third party. As well, parties may have witnesses summoned to testify on their behalf at a hearing before an adjudicator. Subsection 96(4) obliges an employer to take the action required by the decision of an adjudicator. Intervention of the Board itself to enforce compliance with the decision of an adjudicator is provided for in subsection 96(6) of the Act. Thus, in this case, the employer could have been required to reinstate the respondent. In light of these provisions, it cannot be said that an adequate alternative remedy did not exist. The adjudication process could have cured the procedural defect in the investigation which led to the respondent's dismissal.

Under subsection 79(1) of the *P.S.S.R.B. Regulations and Rules of Procedure* the respondent was required to file a notice of reference to adjudication with the registrar within a pre-

palier sans succès. Il a toutefois réussi à faire annuler par la Division de première instance la décision de le congédier pour le motif qu'au cours de l'enquête qui a mené à son congédiement, on n'a pas tenu compte de certaines des règles de l'équité dans la procédure. L'intimé a allégué qu'on l'a privé de l'équité dans la procédure parce qu'on ne l'a pas informé, avant l'interrogatoire devant le comité, des faits qu'on lui reprochait. Les appelants cherchent à faire annuler l'ordonnance de *certiorari* pour le motif que l'intimé a été traité d'une manière équitable par l'Administration et qu'il n'était pas approprié de rendre cette ordonnance étant donné qu'un autre recours, l'arbitrage, était prévu par l'alinéa 91(1)(b) de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*.

Arrêt: l'appel devrait être accueilli.

Le juge Stone (avec l'appui du juge Heald): Même si l'intimé n'avait pas droit à la panoplie des garanties découlant de la justice naturelle, notamment une audition complète de la plainte, il avait néanmoins le droit d'être traité équitablement. C'est particulièrement vrai lorsque, comme en l'espèce, l'enquête relève d'un organisme différent de celui qui a pour fonction de décider quelle forme de sanction disciplinaire devrait être infligée.

Les appelants affirment que l'intimé a été mis au courant des faits qu'on lui reprochait par son collègue de l'immigration et par son représentant syndical. Il n'existe aucun élément de preuve établissant clairement ce fait. La divulgation au représentant syndical par le comité des faits faisant l'objet de l'enquête ne peut être considérée comme une divulgation à l'intimé. Le représentant syndical a simplement informé l'intimé que l'affaire était «sérieuse». Il n'existe aucune preuve indiquant que ledit représentant lui a rapporté les allégations détaillées que lui avait exposées le comité. De plus, on ne peut déduire du fait que l'intimé a retenu les services d'un avocat qu'il savait que c'était sa conduite qui faisait l'objet d'une enquête.

Dans un cas comme l'espèce qui comporte l'existence d'un autre recours possible, la décision d'accorder un *certiorari* est un pouvoir discrétionnaire. Ce recours doit cependant être approprié du point de vue légal. Afin de déterminer s'il existait un tel recours, la Cour a examiné les dispositions législatives concernant l'arbitrage d'un grief résultant du congédiement. Suivant l'article 96 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, l'intimé se serait vu accorder «l'occasion d'être entendu» par un arbitre. Alors que la procédure de grief exige un examen par l'employeur, la Loi exige que dans une procédure d'arbitrage la décision soit rendue par un tiers indépendant. De même, les parties peuvent citer des témoins à comparaître au cours d'une audience tenue devant un arbitre. Le paragraphe 96(4) oblige l'employeur à prendre la mesure exigée dans la décision d'un arbitre. L'intervention de la Commission pour faire respecter la décision d'un arbitre est prévue au paragraphe 96(6) de la Loi. Ainsi, en l'espèce, un arbitre aurait pu obliger l'employeur à réinstaller l'intimé dans son poste. Compte tenu de ces dispositions, on ne peut affirmer qu'il n'existait pas un autre recours approprié. Le processus d'arbitrage aurait pu corriger le vice de procédure dans l'enquête qui a conduit au congédiement de l'intimé.

Le paragraphe 79(1) des *Règlement et règles de procédure de la C.R.T.F.P.* prévoyait que l'intimé devait produire au greffier un avis de renvoi à l'arbitrage dans le délai prescrit.

scribed time. However, the respondent, through his own lack of diligence, failed to do so. That failure to secure this alternative remedy and protect his statutory right cannot provide a sufficient basis to quash the decision to dismiss the respondent.

Per Marceau J.: The decision *a quo* is not one to which the rules of procedural fairness apply. The imposition by the courts of a duty to act fairly in the carrying out of certain administrative functions is aimed at filling a gap. There is no gap to be filled here. The law has provided for full protection against unjust disciplinary measures through the *Public Service Staff Relations Act*. The Court would not be justified in going beyond the will of Parliament by subjecting the taking of those decisions to requirements aimed at giving, in effect, a redundant protection.

In any event, the evidence did not support a finding of denial of procedural fairness. The procedural rules of fairness involved are those required to give effect to the *audi alteram partem* maxim. It is obvious that the respondent was himself perfectly aware of all the information he needed to put his own case properly: the incidents complained of were precise as to the place, the date and the general time of the day; particulars of the complaints received by the Deputy Minister were given to the union officer who was clearly acting as the respondent's representative.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

FOLLOWED:

Harelkin v. University of Regina, [1979] 2 S.C.R. 561.

APPLIED:

Canadian Human Rights Commission v. Jones, [1982] 1 F.C. 738 (T.D.).

CONSIDERED:

Pearlberg v. Varty, [1972] 1 W.L.R. 534 (H.L.); *Wiseman v. Borneman*, [1971] A.C. 297 (H.L.); *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 S.C.R. 311.

REFERRED TO:

R. v. R. (T.) (1983), 28 Alta L.R. (2d) 383 (Q.B.); *King v. University of Saskatchewan*, [1969] S.C.R. 678; *Pillai v. Singapore City Council*, [1968] 1 W.L.R. 1278 (P.C.); *Calvin v. Carr*, [1980] A.C. 574 (P.C.); *P.P.G. Industries Canada Ltd. v. A.G. of Canada*, [1976] 2 S.C.R. 739; *Ridge v. Baldwin*, [1964] A.C. 40 (H.L.).

COUNSEL:

Marlene I. Thomas for appellants.
J. Spence Stewart, Q.C. for respondent.

Cependant, l'intimé, par sa propre négligence, a omis de le faire. L'omission d'obtenir cet autre recours et de protéger ainsi son droit à l'arbitrage ne peut constituer un motif suffisant pour annuler la décision de congédier l'intimé.

a Le juge Marceau: Les règles de l'équité dans la procédure ne s'appliquent pas à la décision attaquée. Les tribunaux ont imposé l'obligation d'agir équitablement dans l'exercice de certaines fonctions de nature administrative afin de combler un vide. Il n'y a pas de vide à combler en l'espèce. La *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* contient des dispositions pour assurer une protection complète contre les mesures disciplinaires injustes. La Cour n'aurait aucune raison d'aller au-delà de la volonté du législateur en assujettissant ces décisions à des exigences destinées, en fait, à assurer une protection superflue.

c De toute manière, la preuve ne permet pas de conclure qu'il y a eu déni de l'équité dans la procédure. Les règles de l'équité dans la procédure en cause en l'espèce sont celles qu'il faut respecter pour donner effet à la maxime *audi alteram partem*. Il est évident que l'intimé était parfaitement au courant de tous les éléments dont il avait besoin pour préparer adéquatement sa preuve: les incidents reprochés étaient précis quant au lieu, à la date et au moment de la journée où ils s'étaient produits; les détails des plaintes reçues par le sous-ministre ont été fournis au représentant syndical qui agissait manifestement en tant que représentant de l'intimé.

JURISPRUDENCE

DÉCISION SUIVIE:

Harelkin c. Université de Regina, [1979] 2 R.C.S. 561.

DÉCISION APPLIQUÉE:

La Commission canadienne des droits de la personne c. Jones, [1982] 1 C.F. 738 (1^{re} inst.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Pearlberg v. Varty, [1972] 1 W.L.R. 534 (H.L.); *Wiseman v. Borneman*, [1971] A.C. 297 (H.L.); *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 R.C.S. 311.

DÉCISIONS CITÉES:

R. v. R. (T.) (1983), 28 Alta L.R. (2d) 383 (B.R.); *King v. University of Saskatchewan*, [1969] R.C.S. 678; *Pillai v. Singapore City Council*, [1968] 1 W.L.R. 1278 (P.C.); *Calvin v. Carr*, [1980] A.C. 574 (P.C.); *P.P.G. Industries Canada Ltd. c. P.G. du Canada*, [1976] 2 R.C.S. 739; *Ridge v. Baldwin*, [1964] A.C. 40 (H.L.).

AVOCATS:

Marlene I. Thomas pour les appelants.
J. Spence Stewart, c.r. pour l'intimé.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellants.
Du Vernet, Stewart, Toronto, for respondent. a

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MARCEAU J.: I have had the advantage of reading the reasons of Mr. Justice Stone and, while in agreement with the result, I feel it necessary to add comments of my own as I arrive at the conclusion by a different reasoning. b

The order under appeal [*sub nom. Lewis v. Canada Employment and Immigration Commission*, T-2078-83, Jerome A.C.J., January 20, 1984, not reported] is one in the nature of *certiorari* quashing a decision of the appellant Deputy Minister whereby the respondent had been discharged from employment as an immigration investigator for misconduct in the performance of his duties. This decision, in the view of the Motion Judge, could not be allowed to stand because the investigation which had led thereto had disregarded some of the rules of procedural fairness. Mr. Justice Stone finds himself in agreement with the Motion Judge's finding that the Deputy Minister had breached the rules of procedural fairness but he takes the position that the relief of *certiorari* should nevertheless have been refused because, in effect, the respondent had other remedies available to him. d

If I had reached Stone J.'s view that the decision had indeed been made in an illegal manner, I would have had no difficulty in coming to my brother's further finding. In view of the failure of the respondent to fully avail himself of the grievance procedure that was open to him under the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C. 1970, c. P-35, a remedy, easier, more direct and more appropriate than the one he resorted to—to which I might have added his unsatisfactorily explained failure to act in a timely fashion in seeking a relief of such an extraordinary nature—I, too, would have denied the application for *certiorari*. My understanding of the reasoning of the majority judgment of the Supreme Court in *Harelkin v. University of Regina*, [1979] 2 S.C.R. 561, would e

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour les appelants.
Du Vernet, Stewart, Toronto, pour l'intimé. a

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 juge Stone et bien que je sois d'accord avec sa conclusion, j'estime nécessaire d'ajouter mes commentaires parce que je suis arrivé à cette même conclusion en suivant un raisonnement différent. b

L'ordonnance qui fait l'objet du présent appel [*sub nom. Lewis c. Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada*, T-2078-83, juge en chef adjoint Jerome, 20 janvier 1984, non publiée] est un *certiorari* annulant la décision par laquelle le sous-ministre appelant a congédié l'intimé de son poste d'enquêteur de l'immigration pour inconduite dans l'exercice de ses fonctions. Selon le juge des requêtes, cette décision ne pouvait être maintenue parce que, au cours de l'enquête qui a mené à ladite décision, on n'a pas tenu compte de certaines des règles de l'équité dans la procédure. Le juge Stone souscrit à la conclusion du juge des requêtes portant que le sous-ministre avait violé les règles de l'équité dans la procédure, mais il est d'avis qu'il aurait malgré tout fallu refuser le *certiorari* parce que essentiellement l'intimé disposait d'autres recours. c

Si, comme le juge Stone, j'avais conclu que la décision avait en fait été rendue d'une manière illégale, je n'aurais eu aucune difficulté à adopter l'autre conclusion de mon collègue. Compte tenu du défaut de l'intimé de se prévaloir de la procédure de grief dont il disposait en vertu de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, chap. P-35, un recours plus simple, plus direct et plus approprié que celui qu'il a utilisé (et j'aurais ajouté, son défaut d'agir dans un délai opportun pour chercher à obtenir un redressement d'un caractère si exceptionnel et pour lequel il n'a pas fourni d'explications satisfaisantes), j'aurais moi aussi rejeté la demande de *certiorari*. Mon interprétation du raisonnement suivi dans le jugement rendu à la majorité par la d

have no doubt led me to that conclusion. However, I did not have to adopt this final line of reasoning for the simple reason that I have not been able to convince myself that *certiorari* was even, in this case, theoretically available. Indeed, not only am I of the opinion that the evidence does not support a finding that the respondent has been treated in disregard of some rules of procedural fairness, I am of the further and more general opinion that this was not, in any event, a decision to which rules of procedural fairness were applicable.

I

The facts that gave rise to these proceedings are fully set out in Mr. Justice Stone's reasons. I need not repeat them. The substance of the respondent's complaint of unfairness will easily be recalled. Following complaints of blameworthy conduct on the part of the respondent and another investigator in the course of incidents that had occurred at one of the Department's detention centres a few days before, the appellant Deputy Minister set up two Committees with the duty to investigate (each concentrating on one of the two employees involved and therefore identified in the record as the Lewis Committee and the Quigley Committee) and submit a report including recommendations for disciplinary action, if called for. The respondent was advised of the investigation and the setting-up of the two Committees by letter signed by the acting manager of his unit, Ken Lawrence. He was invited by the two Committees to give his version of the events and make all representations he wished to make and he appeared before each of them, although he chose not to participate before the Committee dealing more particularly with his case. What he alleged in support of a contention that he was not treated fairly—a contention raised a full year later—is that before his appearance before the Committee he had not been made clearly aware of the charge laid against him.

I do not think it can seriously be doubted that the respondent knew exactly which incidents were being investigated by the Committees. It should indeed be recalled: (1) that the Lawrence letter, while referring only to "incidents" was, nevertheless, precise as to the place (detention centre), the

Cour suprême dans *Harelkin c. Université de Regina*, [1979] 2 R.C.S. 561, m'aurait sans aucun doute amené à cette conclusion. Cependant, je n'ai pas eu à adopter ce raisonnement pour la simple raison que je n'ai pas réussi à me convaincre que, même en théorie, il était possible d'obtenir un *certiorari* en l'espèce. En fait, non seulement je suis d'avis que la preuve ne permet pas de conclure que l'intimé a été traité sans que l'on tienne compte de certaines règles de l'équité dans la procédure, mais j'estime dans l'ensemble que, de toute façon, il ne s'agissait pas d'une décision à laquelle les règles de l'équité dans la procédure s'appliquaient.

I

Dans ses motifs, le juge Stone a exposé en détail les faits qui ont donné lieu aux présentes procédures. Je n'ai pas besoin de les répéter. On peut facilement rappeler l'essentiel de la plainte de l'intimé fondée sur l'iniquité. À la suite de plaintes portant que l'intimé et un autre enquêteur s'étaient conduits de manière répréhensible au cours d'incidents survenus quelques jours plus tôt à l'un des centres de détention du Ministère, le sous-ministre appelant constitua deux comités chargés de faire enquête (chacun se concentrant sur l'un des deux employés en cause et appelés dans le dossier le comité Lewis et le comité Quigley) et de présenter un rapport recommandant des mesures disciplinaires, si jugé à propos. L'intimé fut informé de la tenue de l'enquête et de la création des deux comités par une lettre du gérant par intérim de son unité, Ken Lawrence. Invité par les deux comités à donner sa version des événements et à présenter tous les arguments qu'il désirait, il a comparu devant chacun d'eux même s'il a choisi de ne pas participer à celui qui s'occupait plus particulièrement de son cas. Ce qu'il allègue à l'appui de sa prétention voulant qu'il n'ait pas été traité d'une manière équitable, prétention avancée une année entière plus tard, est qu'on ne l'avait pas clairement informé de l'accusation portée contre lui avant sa comparution devant le comité.

Je ne crois pas que l'on puisse sérieusement douter que l'intimé était parfaitement au courant des incidents qui faisaient l'objet de l'enquête des comités. Il faudrait en fait rappeler: (1) que, même si elle faisait simplement allusion à des «incidents», la lettre de Lawrence précisait néanmoins le lieu

date (September 16), the general time of the day (evening), where these incidents had occurred: in view of the fact that, during the evening of September 16, the respondent and his partner had been at the detention centre a few minutes only, in the course of which, according to the respondent's own story, his partner had had some "dealings" with a taxi driver, he himself with the detainee Thomas and no one else, (apart naturally from the lady they had come to pick up), the exact identification of the incidents in question should have raised no problem; (2) that, on September 22, after having sought assistance of a union representative, the respondent appeared before the Quigley Committee and the incidents on which he was then called upon to testify were referred to as altercations with the taxi driver and the detainee Thomas; (3) that, on September 23, the Committee concerned with the respondent's case met in the respondent's absence but in the presence of his partner and a union officer who was clearly acting as the respondent's representative; and during that meeting all information about and particulars of the complaints received by the Deputy Minister were given; (4) and finally, that on the same day, September 23, after the Lewis Committee's meeting, the respondent had a long discussion with the union representative and his partner, following which he made the decision to consult a solicitor.

Bearing in mind all those facts, I do not think one can believe that on September 24, the respondent could have been ignorant of the nature of the incidents in which he had participated and about which the Committee was investigating. In fact, during the cross-examination he was subjected to on the affidavit he had filed in support of his application before the Trial Division, particulars were required about the statement contained in paragraph 15 thereof which reads as follows:

I became aware that the committee purportedly was dealing with allegations that I had assaulted a certain Michael Thomas, a detainee at the Waldorf Astoria Hotel who had been placed in custody there by myself and Mr. Quigley some two or three days prior.

The question asked was (page 128 of the Case Book):

Q. What's the time-frame of paragraph 15:

(le centre de détention), la date (le 16 septembre), le moment de la journée (le soir) où ces incidents s'étaient produits: compte tenu du fait que, le soir du 16 septembre, l'intimé et son collègue s'étaient rendus au centre de détention pour quelques minutes seulement au cours desquelles, suivant la version de l'intimé, son collègue avait eu quelques [TRADUCTION] «affaires à régler» avec un chauffeur de taxi, et que l'intimé se trouvait avec le détenu Thomas et personne d'autre (à l'exception évidemment de la dame qu'ils étaient venus chercher), l'identification exacte des incidents n'aurait dû présenter aucun problème; (2) que le 22 septembre, après avoir demandé l'aide d'un représentant syndical, l'intimé comparut devant le comité Quigley et qu'on a alors désigné les incidents sur lesquels il était appelé à témoigner comme étant les altercations avec le chauffeur de taxi et le détenu Thomas; (3) que le 23 septembre, le comité chargé du cas de l'intimé se réunit en l'absence de ce dernier mais en présence de son collègue et d'un responsable syndical qui agissait manifestement en tant que représentant de l'intimé, et que pendant cette réunion, on a fourni tous les renseignements et les détails au sujet des plaintes reçues par le sous-ministre; (4) et finalement, que le même jour, c'est-à-dire le 23 septembre, après la réunion du comité Lewis, l'intimé eut un long entretien avec le représentant syndical et son collègue, à la suite de quoi il décida de consulter un avocat.

Compte tenu de tous ces faits, je ne pense pas que l'on puisse dire que, le 24 septembre, l'intimé pouvait ignorer la nature des incidents auxquels il avait participé et qui faisaient l'objet de l'enquête du comité. En fait, au cours de son contre-interrogatoire sur l'affidavit déposé à l'appui de sa demande en Division de première instance, il dût fournir des précisions sur la déclaration contenue au paragraphe 15 dudit affidavit et dont voici le texte:

[TRADUCTION] J'ai appris que le comité était censé examiner des allégations portant que je m'étais livré à des voies de fait contre un nommé Michael Thomas, une personne détenue à l'hôtel Waldorf Astoria et qui avait été placée sous garde à cet endroit par M. Quigley et moi-même deux ou trois jours auparavant.

La question posée était la suivante (page 128 du dossier conjoint):

[TRADUCTION] Q. Où se situe dans le temps votre affirmation du paragraphe 15:

"I became aware that the committee purportedly was dealing with allegations. . . ."

Now, you've told me this afternoon that you know that at least as early as September 23rd?

The respondent's answer was:

A. Yes, when Mr. Quigley advised me.

We are dealing here with rules of fairness applicable with respect to the making of an administrative decision, not with criminal procedure in a court of law. And the procedural rules of fairness involved are those required to give effect to the *audi alteram partem* maxim. So, the question is plainly whether the respondent was sufficiently aware of the incident under investigation and the role he was said to have had in it to be in a position to take full advantage of the opportunity he was given to be heard. I simply do not see how this question can be answered in the negative. It seems obvious to me that the respondent was himself perfectly aware of all that he needed to know to put his own case properly and, in any event, his representative had been fully informed of all details. Moreover, at no time was any particular denied to him, the point being that he never requested any. The definitive emergence of the "fairness doctrine" in the case of *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 S.C.R. 311 and its rapid development in the case law were due to a firm desire to better assure fair play and justice in the administrative process by protecting individuals against arbitrary, uninformed and hasty decisions. The role of the procedural rules implied by the doctrine is to achieve such goals; it is not to introduce uselessly formal and empty procedural requirements. The so often repeated passage in the speech of Lord Morris of Borth-y-Gest, in *Wiseman v. Borneman*, [1971] A.C. 297 (H.L.) (pages 308-309) is again to the point:

We often speak of the rules of natural justice. But there is nothing rigid or mechanical about them. What they comprehend has been analysed and described in many authorities. But any analysis must bring into relief rather their spirit and their inspiration than any precision of definition or precision as to application. We do not search for prescriptions which will lay down exactly what must, in various divergent situations, be done. The principles and procedures are to be applied which, in any particular situation or set of circumstances, are right and just and fair. Natural justice, it has been said, is only "fair play in action."

«J'ai appris que le comité était censé examiner des allégations . . .»

Vous m'avez dit cet après-midi que vous saviez cela au moins dès le 23 septembre?

^a L'intimé a répondu:

[TRADUCTION] R. Oui, quand M. Quigley m'en a informé.

Les règles de l'équité ici en cause sont celles applicables à une décision administrative, et non à une instance criminelle devant une cour de justice. Et ces règles de l'équité dans la procédure sont celles qu'il faut respecter pour donner effet à la maxime *audi alteram partem*. La question est donc simplement de savoir si l'intimé était suffisamment au courant de l'incident faisant l'objet de l'enquête et du rôle qu'il était censé y avoir joué pour se prévaloir pleinement de l'occasion qui lui était donnée de se faire entendre. Je ne vois pas comment on peut répondre à cette question par la négative. Il me semble évident que l'intimé était parfaitement au courant de tous les éléments dont il avait besoin pour préparer adéquatement sa preuve et, de toute façon, son représentant avait été informé de tous les détails. De plus, on n'a jamais refusé de lui fournir des détails, le fait étant qu'il n'en a demandé aucun. La naissance de la «doctrine de l'équité» dans l'arrêt *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 R.C.S. 311 et son évolution rapide dans la jurisprudence sont dues à un ardent désir de promouvoir la loyauté et la justice dans le processus administratif en protégeant les individus contre les décisions arbitraires, mal documentées et hâtives. Le rôle des règles de procédure qui découlent implicitement de la doctrine est de permettre d'atteindre ces objectifs; il n'est pas d'introduire des conditions inutilement rigides et futiles en matière de procédure. L'extrait si souvent cité, tiré du discours de lord Morris of Borth-y-Gest dans *Wiseman v. Borneman*, [1971] A.C. 297 (H.L.) (pages 308 et 309) est encore pertinent:

[TRADUCTION] Nous parlons souvent des règles de la justice naturelle. Leur application n'est toutefois ni rigide ni automatique. Leur portée a été analysée et définie dans de nombreux précédents. Mais toute analyse doit mettre en évidence leur but et leur source d'inspiration plutôt que des précisions quant à leur définition ou à leur application. Nous ne cherchons pas des règles qui énonceront exactement ce qui doit être fait dans diverses situations. Il faut appliquer les principes et les procédures qui sont justes et équitables dans une situation particulière ou un ensemble d'événements. Comme on l'a déjà dit, la justice naturelle est simplement «la loyauté à l'œuvre».

I simply fail to see how it can be said that, in the circumstances of this case, any one of the procedural rules attached to a duty to act fairly may have been breached to the detriment of the fair play and justice due to the respondent.

II

My disapproval of the order under appeal, however, is not mainly based on this difference of opinion as to whether a procedural rule imposed by a duty to act fairly would have been breached here. It comes first of all, as I said previously, from the view that the requirements of procedural fairness had no role to play, in the circumstances of this case. I hold that view for the following reasons.

The decision questioned in these proceedings is that of the Deputy Minister dismissing the respondent for cause. The authority of the Deputy Minister to impose disciplinary measures up to and including discharge for cause in the course of carrying out his mandate of personnel management is certain. This authority was first conferred by Parliament on the Treasury Board by paragraph 7(1)(f) of the *Financial Administration Act*, R.S.C. 1970, c. F-10, but it could be delegated pursuant to subsection 7(2) of this Act and it was effectively so delegated by section 106 of the *Public Service Terms and Conditions of Employment Regulations* ([SOR/67-118] later substituted by TB 672696, September 13, 1967).¹

¹ These three provisions read, thus:

7. (1) ...

(f) establish standards of discipline in the public service and prescribe the financial and other penalties, including suspension and discharge, that may be applied for breaches of discipline or misconduct, and the circumstances and manner in which and the authority by which or whom those penalties may be applied or may be varied or rescinded in whole or in part;

(2) The Treasury Board may authorize the deputy head of a department or the chief executive officer of any portion of the public service to exercise and perform, in such manner and subject to such terms and conditions as the Treasury Board directs, any of the powers and functions of the Treasury Board in relation to personnel management in the public service and

(Continued on next page)

Je ne vois tout simplement pas comment on peut affirmer, compte tenu des circonstances de l'espèce, que les règles de procédure découlant de l'obligation d'agir équitablement peuvent avoir été violées au détriment de la loyauté et de l'équité auxquelles l'intimé avait droit.

II

Toutefois, ce n'est pas surtout à cause de cette divergence d'opinion quant à savoir s'il y aurait eu en l'espèce violation d'une règle de procédure imposée par l'obligation d'agir équitablement que je ne souscris pas à l'ordonnance faisant l'objet de l'appel. Comme je l'ai déjà dit, c'est avant tout parce que je suis d'avis, pour les motifs qui suivent, que les règles de l'équité dans la procédure n'avaient aucun rôle à jouer dans les circonstances de l'espèce.

La décision contestée dans les présentes procédures est celle par laquelle le sous-ministre a congédié l'intimé pour un motif déterminé. Il ne fait aucun doute que le sous-ministre a, dans l'exercice de son mandat relatif à la direction du personnel, le pouvoir de prendre des mesures disciplinaires allant jusqu'au congédiement pour un motif déterminé. Ce pouvoir a d'abord été conféré par le législateur au Conseil du Trésor par l'alinéa 7(1)f) de la *Loi sur l'administration financière*, S.R.C. 1970, chap. F-10, mais il pouvait être délégué, en vertu du paragraphe 7(2) de la Loi, et il l'a effectivement été par l'article 106 du *Règlement sur les conditions d'emploi dans la Fonction publique* ([DORS/67-118] remplacé plus tard par CT 672696, 13 septembre 1967).¹

¹ Ces trois dispositions portent:

7. (1) ...

f) établir des normes de discipline dans la fonction publique et prescrire les sanctions pécuniaires et autres, y compris la suspension et le congédiement, qui peuvent être appliquées pour manquements à la discipline ou pour inconduite et indiquer dans quelles circonstances, de quelle manière, par qui et en vertu de quels pouvoirs ces sanctions peuvent être appliquées, ou peuvent être modifiées ou annulées, en tout ou en partie;

(2) Le conseil du Trésor peut autoriser le sous-chef d'un ministère ou département ou le fonctionnaire administratif en chef de tout élément de la fonction publique à exercer les pouvoirs et exécuter les fonctions du conseil du Trésor, de la manière et sous réserve des conditions que ce dernier prescrit, relativement à la direction du personnel dans la fonction publi-

(Suite à la page suivante)

On becoming aware of a breach of discipline or misconduct by an employee under his authority, the Deputy Minister may, therefore, take a disciplinary measure. There is nothing in the regulations to indicate how the Deputy Minister may become aware of the facts on which a particular measure can be taken and it is difficult to see how such indication could have been useful. He may happen to have witnessed personally certain misbehaviour or he may have been apprised of it by his supervisors, other subordinates or by third persons. That can hardly matter in so far as the right to act is concerned but in practice the particular source of information involved may naturally raise a question of reliability. It is in this context that a mechanism for administrative investigations appears to have been suggested to the deputy heads (the text of which is reproduced at pages 65 *et seq.* of the Case), "designed to elicit information and establish a factual, documented base upon which decisions can be made". The mechanism is presented as, and is clearly in reality, a pure fact-finding one, established for the benefit of the Deputy Minister, with a view to assisting him in the exercise of his authority. The investigating Committee set up is given no authority, no power, no right to issue subpoenas for the attendance of witnesses, and no one who agrees to appear before it will be asked to testify under oath. Incidentally, there was some question raised during the hearing (and, in fact, the point had been made by counsel for the respondent before the investigators) as to whether the setting-up of

(Continued from previous page)

may, from time to time as it sees fit, revise or rescind and reinstate the authority so granted.

DISCIPLINE

106. Subject to any enactment of the Treasury Board, a deputy head may

- (a) establish standards of discipline
 - (i) for employees;
 - (ii) for persons to whom the Prevailing Rate Employees (General) Regulations, 1963, the Ships' Crews Regulations, 1964, or the Ships' Officers Regulations, 1964, apply and
 - (iii) for persons occupying teacher and principal positions in the Department of Indian Affairs and Northern Development,
- (b) prescribe, impose and vary or rescind, in whole or in part, the financial and other penalties, including suspension and discharge, that may be applied for breaches of discipline or misconduct by persons referred to in paragraph (a). (TB 718417, 22 March 1973)

Lorsqu'il est mis au courant d'un manquement à la discipline ou d'une inconduite d'un employé relevant de son autorité, le sous-ministre peut donc prendre une mesure disciplinaire. Les règlements ne contiennent aucune disposition indiquant comment le sous-ministre peut être mis au courant des faits au sujet desquels une mesure particulière peut être prise, et il est difficile d'imaginer comment une telle indication aurait pu être utile. Il est possible qu'il ait lui-même été témoin d'une certaine inconduite ou qu'il en ait été informé par ses surveillants, d'autres subordonnés ou des tiers. Cela importe peu pour ce qui est du droit d'agir mais, en pratique, la source particulière d'information en cause peut naturellement donner lieu à une question de crédibilité. C'est dans ce contexte qu'il semble que l'on ait proposé aux sous-chefs de suivre dans les enquêtes de nature administrative un mécanisme (dont le texte est reproduit aux pages 65 et s. du dossier conjoint) [TRADUCTION] «destiné à recueillir des informations et à constituer un ensemble de faits et de documents à partir desquels il est possible de rendre des décisions». Ce mécanisme est présenté comme un pur processus de recherche des faits, et c'est ce qu'il est en réalité, créé pour le bénéfice du sous-ministre afin de l'aider à exercer ses pouvoirs. Le comité d'enquête ainsi créé n'a aucun pouvoir, aucun droit de lancer des *subpoenas* pour citer les témoins à comparaître et aucune des personnes qui acceptent de se présenter devant lui ne sera tenue de témoigner sous serment. En passant, quelques questions ont été soulevées pendant l'audience (en fait, ce

(Suite de la page précédente)

que, et il peut à l'occasion, selon qu'il l'estime opportun, reviser ou annuler et rétablir l'autorité ainsi conférée.

DISCIPLINE

106. Sous réserve de tout édit du Conseil du Trésor, un sous-chef peut

- (a) fixer les normes de discipline pour
 - (i) les employés;
 - (ii) les personnes à qui s'appliquent le Règlement général de 1963 applicable aux employés à taux régnants, le Règlement de 1964 sur les équipages de navire ou le Règlement de 1964 sur les officiers de navire; et
 - (iii) les personnes occupant des postes d'instituteur et de directeur d'école au ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien;
- (b) prescrire, imposer, modifier ou abroger, en totalité ou en partie, des pénalités financières et autres, y compris la suspension et le congédiement, qui peuvent s'appliquer dans le cas d'infraction à la discipline d'inconduite de la part des personnes mentionnées à l'alinéa (a). (CT 718417, 22 mars 1973)

the Committees here was authorized by law. I do not see why such authority would be required. Of course, the Deputy Minister has to inform himself as to the facts surrounding alleged misconduct and the setting-up of investigating Committees is only a means for him to obtain the information he needs. In so far as he does not purport to confer on his investigators any power other than to look into the facts and submit a report, he certainly does not need special authority to do so. In any event, the setting-up of one or several fact-finding Committees can in no way affect or alter the power of a Deputy Minister to discipline an employee of his Department for cause. So the question to be asked is whether the Deputy Minister is required to observe rules of procedural fairness prior to resorting to a disciplinary measure. I suggest, with respect, that he is not. Of course, I do not mean that there cannot be circumstances where it will be desirable and far more prudent for him, as for any manager, to respect all the requirements usually attached to the legal notion of natural justice before imposing a disciplinary measure of a particular gravity. I mean that he has no legal duty to do so.

The imposition by the courts of a duty to act fairly in the carrying out of certain administrative functions was aimed, as I understand it, at filling a gap. It was felt that there was no rational basis in treating completely differently, in so far as the protection of individuals was concerned, decisions classified as quasi-judicial because a certain formal requirement had been imposed in the legislation and decisions classified as administrative because no such requirement had been so imposed. Chief Justice Laskin, in *Nicholson*, *supra*, was quite explicit (at page 325):

What rightly lies behind this emergence is the realization that the classification of statutory functions as judicial, quasi-judicial or administrative is often very difficult, to say the least; and to endow some with procedural protection while denying others any at all would work injustice when the results of statutory decisions raise the same serious consequences for those adversely affected, regardless of the classification of the function in question: see, generally, Mullan, *Fairness: The New Natural Justice* (1975), 25 Univ. of Tor. L.J. 281.

point avait été mis de l'avant par l'avocat de l'intimé devant les enquêteurs) quant à savoir si la constitution des comités en l'espèce était autorisée par la loi. Je ne vois pas pourquoi une telle autorisation serait requise. Évidemment, le sous-ministre doit s'informer des circonstances entourant l'inconduite reprochée et la constitution de comités d'enquête n'est pour lui qu'un moyen d'obtenir les renseignements dont il a besoin. Dans la mesure où il n'a pas l'intention de conférer à ses enquêteurs un pouvoir autre que celui d'examiner les faits et de présenter un rapport, il n'a certainement pas besoin d'une autorisation pour le faire. De toute manière, la constitution d'un ou de plusieurs comités d'enquête sur les faits ne peut en aucune façon toucher ou modifier le pouvoir du sous-ministre de punir un employé de son Ministère pour un motif déterminé. Il faut donc se demander si le sous-ministre est obligé de respecter les règles de l'équité dans la procédure avant de prendre une mesure disciplinaire. En toute déférence, je pense que non. Évidemment, je ne veux pas dire qu'il ne peut exister des circonstances où il sera souhaitable et beaucoup plus prudent pour lui, comme pour tout gestionnaire, d'observer toutes les exigences qui sont habituellement reliées à la notion juridique de justice naturelle avant de prendre une mesure disciplinaire particulièrement sévère. Je veux dire que la loi ne l'oblige pas à le faire.

Si je comprends bien, les tribunaux ont imposé l'obligation d'agir équitablement dans l'exercice de certaines fonctions de nature administrative afin de combler un vide. On a estimé qu'il n'existait aucun motif logique de traiter d'une manière complètement différente, lorsque la protection des individus était en cause, les décisions classées dans la catégorie quasi judiciaire parce que la loi avait imposé une certaine exigence, et les décisions classées dans la catégorie administrative parce qu'aucune exigence de ce genre n'avait été ainsi imposée. Dans l'arrêt *Nicholson*, précité, le juge en chef Laskin a été très clair (à la page 325):

L'apparition de cette notion résulte de la constatation qu'il est souvent très difficile, sinon impossible, de répartir les fonctions créées par la loi dans les catégories judiciaire, quasi-judiciaire ou administrative; de plus il serait injuste de protéger certains au moyen de la procédure tout en la refusant complètement à d'autres lorsque l'application des décisions prises en vertu de la loi entraînent les mêmes conséquences graves pour les personnes visées, quelle que soit la catégorie de la fonction en question. Voir Mullan, *Fairness: The New Natural Justice* (1975), 25 Univ. of Tor. L.J. 281.

There is no gap to be filled here. The law has provided for full protection against unjust disciplinary measures in the Public Service. If the probationary constable, in the *Nicholson* case, *supra*, had had a recourse against his dismissal as complete and effective as the recourse against disciplinary measures set up in the *Public Service Staff Relations Act*, it is obvious that Chief Justice Laskin and the majority of the Court there would not have reacted as they did. Referring to the decision of the House of Lords in *Pearlberg v. Varty*, [1972] 1 W.L.R. 534 where Viscount Dilhorne had said (at page 546):

Where the person affected can be heard at a later stage and can then put forward all the objections he could have preferred if he had been heard on the making of the application, it by no means follows that he suffers an injustice in not being heard on that application. Ex parte applications are frequently made in the courts. I have never heard it suggested that that is contrary to natural justice on the ground that at that stage the other party is not heard.

the learned Chief Justice stated quite simply [at page 326]:

Pearlberg v. Varty has no affinity with the present case . . . Unlike the situation in the present case, the decision in issue would not be a final determination of his rights.

The centre point in the *Nicholson* case, as it had been previously in the landmark case of *Ridge v. Baldwin*, [1964] A.C. 40 (H.L.), was the peremptory and final character of the impugned decision. This case cannot be seen, therefore, as falling under the governing influence of either one of them.

In my view, the law having set up an adequate system of control over the disciplinary decisions of the Deputy Minister, the Court would not be justified to go beyond the will of Parliament and subject the taking of those decisions to requirements aimed at giving, in effect, a redundant protection. It should be recalled that the expansion of the rules of fairness is not always advantageous and carries with it certain dangers as is pointed out in de Smith's *Judicial Review of Administrative Action* (4th edition) at page 47:

. . . to determine the procedural duties of public authorities by such an open-textured standard as the duty to act fairly can create grave uncertainties in administration and may lead to

Il n'y a pas de vide à combler en l'espèce. La loi contient des dispositions pour assurer une protection complète contre les mesures disciplinaires injustes dans la Fonction publique. Si l'agent stagiaire dans l'arrêt *Nicholson*, précité, avait bénéficié, pour contester son congédiement, d'un recours aussi complet et efficace que celui prévu contre les mesures disciplinaires dans la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, il est évident que, dans cette affaire, le juge en chef Laskin et la majorité de la Cour n'auraient pas réagi comme ils l'ont fait. Après avoir cité la décision de la Chambre des lords dans *Pearlberg v. Varty*, [1972] 1 W.L.R. 534 où le vicomte Dilhorne a dit (à la page 546):

[TRADUCTION] Lorsque la personne touchée peut se faire entendre à un moment ultérieur et peut alors formuler les objections qu'elle aurait pu faire valoir si elle avait été entendue au moment de la présentation de la demande, il en résulte qu'elle n'a nullement subi une injustice parce qu'elle n'a pas été entendue au sujet de ladite demande. Des demandes ex parte sont souvent présentées aux tribunaux. Je n'ai jamais entendu dire que cela était contraire à la justice naturelle parce que l'autre partie n'est pas entendue à cette étape.

le juge en chef a simplement déclaré [à la page 326]:

L'arrêt *Pearlberg v. Varty* ne présente aucune affinité avec la présente situation . . . Contrairement à la présente situation, la décision en question n'était pas une décision finale sur ses droits.

Le point central de l'arrêt *Nicholson*, comme ce fut le cas dans l'arrêt marquant *Ridge v. Baldwin*, [1964] A.C. 40 (H.L.), était le caractère péremptoire et final de la décision contestée. On ne peut donc pas considérer que la présente affaire tombe sous le coup de l'un ou l'autre de ces arrêts.

À mon avis, la loi ayant mis en place un système adéquat de contrôle des décisions disciplinaires rendues par le sous-ministre, la Cour n'aurait aucune raison d'aller au-delà de la volonté du législateur et d'assujettir ces décisions à des exigences destinées, en fait, à assurer une protection superflue. Il faudrait se rappeler que l'élargissement des règles de l'équité n'est pas toujours avantageux et qu'il comporte certains risques comme l'a souligné de Smith dans *Judicial Review of Administrative Action* (4^e édition) à la page 47:

[TRADUCTION] . . . déterminer les obligations des autorités publiques quant à la procédure en utilisant une norme aussi étendue que l'obligation d'agir équitablement peut créer de

the inappropriate imposition of an overly judicialised procedure upon bodies whose ability to discharge their statutory responsibilities may thereby be impaired.

and again at page 240:

... there is a point at which the benefits of extensive applications of the notion of fairness may be outweighed by the costs of uncertainty in administration and in the courts.

A statement made by Lord Reid in the course of his speech in *Wiseman v. Borneman*, *supra*, (at page 308) comes to mind here:

Natural justice requires that the procedure before any tribunal which is acting judicially shall be fair in all the circumstances For a long time the courts have, without objection from Parliament, supplemented procedure laid down in legislation where they have found that to be necessary for this purpose. But before this unusual kind of power is exercised it must be clear that the statutory procedure is insufficient to achieve justice and that to require additional steps would not frustrate the apparent purpose of the legislation.

The procedural requirements created by the doctrine of fairness should not be imported, in my view, into the field of personnel management and disciplinary action in the Public Service where efficiency requires that things be done simply and quickly and where Parliament has already set up a complete and totally adequate mechanism to control the decisions of the authority. So, even if I had not reached the conclusion, in this case, that all that could reasonably be done to give effect to the *audi alteram partem* maxim was actually done, I would have said that no legal duty to comply with any procedural measures imposed by a special duty to act fairly was present.

I would therefore, like my brother Stone J., grant the appeal and quash the judgment of the Trial Division, with costs in both Courts.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

STONE J.: The appellants seek to quash an order in the nature of *certiorari* issued by the Associate Chief Justice on January 20, 1984 pursuant to section 18 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10], whereby a decision of the

graves incertitudes dans l'administration, et peut obliger à tort, les organismes à suivre des procédures trop «judicialisées» et de ce fait, porter atteinte à leur capacité de s'acquitter de leurs responsabilités prévues par la loi.

a et à la page 240:

[TRADUCTION] . . . il existe un point où les coûts résultant de l'incertitude dans l'administration et devant les tribunaux peuvent l'emporter sur les avantages qui découlent de l'application libérale de la notion d'équité.

b Une déclaration de lord Reid dans l'affaire *Wiseman v. Borneman*, précitée (à la page 308), revient à l'esprit:

[TRADUCTION] La justice naturelle exige que la procédure appliquée devant toute autorité agissant à titre judiciaire soit équitable en toutes circonstances . . . Pendant longtemps, les tribunaux ont complété, sans opposition de la part du législateur, la procédure prévue dans les textes législatifs lorsqu'ils ont jugé que cela était nécessaire pour atteindre le but de ladite procédure. Mais avant que ce pouvoir inhabituel soit exercé, il doit être clair que la procédure prévue dans la loi ne permet pas de rendre la justice et que le fait d'exiger des mesures additionnelles ne fera pas échouer le but manifeste des dispositions législatives.

À mon avis, les règles de procédure créées par la doctrine de l'équité ne devraient pas être introduites dans le domaine de la gestion du personnel et des actions disciplinaires dans la Fonction publique où l'efficacité exige que les choses soient faites simplement et rapidement, et pour lequel le législateur a déjà mis sur pied un mécanisme complet et parfaitement adéquat de contrôle des décisions des autorités. Ainsi, même si je n'avais pas conclu en l'espèce que tout ce qui était raisonnablement nécessaire pour donner effet à la règle *audi alteram partem* avait réellement été fait, j'aurais déclaré que la loi n'imposait aucune obligation de satisfaire aux règles de procédure découlant d'une obligation spéciale d'agir équitablement.

Comme mon collègue le juge Stone, j'accueillerais donc l'appel et j'infirmes le jugement de la Division de première instance, avec dépens en appel et en première instance.

* * *

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

LE JUGE STONE: Les appelants cherchent à faire annuler une ordonnance de *certiorari* du juge en chef adjoint, rendue le 20 janvier 1984 conformément à l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10]; ladite

appellant Deputy Minister, dated October 15, 1982, was quashed. By that decision the respondent was discharged from employment effective October 20, 1982. The decision of the Deputy Minister followed an investigation of a complaint of misconduct on the part of the respondent in the course of his employment. No question arises on this appeal as to the authority to carry out the investigation which, apparently, is founded upon the provisions of paragraph 7(1)(i) of the *Financial Administration Act*, R.S.C. 1970, c. F-10.

FACTUAL BACKGROUND

By his letter dated October 15, 1982, the Deputy Minister, acting on the recommendation of an investigating Committee, discharged the respondent from employment as an immigration investigator with the Commission. The respondent had held that position from August of 1974 and had been employed with the Commission commencing in March of 1973. While his position is referred to as "immigration investigator" or "immigration officer", it appears that the latter description is technically correct. He testified that his duties included "apprehension, arrest and detention of persons in violation of the Immigration Act and Regulations". Those are powers conferred by virtue of section 111 of the *Immigration Act*, 1976 [S.C. 1976-77, c. 52] on an "immigration officer" either appointed or designated under section 110. In his letter to the respondent, the Deputy Minister wrote:

This is further to the recommendation of your Executive Director to discharge you from the Commission/Department following an internal administrative investigation into your activities on the evening of September 16, 1982.

I have carefully reviewed the facts and circumstances surrounding this recommendation and I am satisfied that you physically assaulted an Immigration Detainee, Michael Thomas, while he was being held in the Waldorf-Astoria Detention Centre.

In view of the nature and seriousness of your misconduct, I have decided, pursuant to the authority granted me under section 106 of the Public Service Terms and Conditions of Employment Regulations, to discharge you effective October 20, 1982 at the close of business.

In accordance with section 90 of the Public Service Staff Relations Act, you may present a grievance against my decision within 25 days following receipt of this letter.

On September 20, 1982, two Investigating Committees were struck to investigate the conduct of

ordonnance annulait une décision du sous-ministre appelant en date du 15 octobre 1982 qui avait conclu au congédiement de l'intimé à compter du 20 octobre 1982. Cette décision du sous-ministre faisait suite à une enquête sur une plainte portant que l'intimé se serait rendu coupable d'inconduite dans l'exercice de ses fonctions. On ne met pas en question dans le présent appel le pouvoir de tenir l'enquête qui repose, apparemment, sur les dispositions de l'alinéa 7(1)i) de la *Loi sur l'administration financière*, S.R.C. 1970, chap. F-10.

LES FAITS

Dans une lettre datée du 15 octobre 1982, le sous-ministre agissant sur la recommandation d'un comité d'enquête a congédié l'intimé qui était enquêteur de l'immigration auprès de la Commission. L'intimé occupait ce poste depuis le mois d'août 1974 et travaillait pour la Commission depuis le mois de mars 1973. Même si son poste est désigné par les expressions «enquêteur de l'immigration» ou «agent d'immigration», il semble que cette dernière expression soit en théorie correcte. L'intimé a déclaré dans son témoignage que ses fonctions comprenaient [TRADUCTION] «l'arrestation et la détention de personnes ayant violé la Loi sur l'immigration et le Règlement». Ces pouvoirs sont conférés par l'article 111 de la *Loi sur l'immigration de 1976* [S.C. 1976-77, chap. 52] à un «agent d'immigration» nommé ou désigné en vertu de l'article 110. Dans la lettre qu'il a envoyée à l'intimé, le sous-ministre a écrit:

[TRADUCTION] La présente fait suite à la recommandation de votre directeur de vous congédier de la Commission et du Ministère à la suite d'une enquête administrative interne relative à votre conduite le soir du 16 septembre 1982.

J'ai soigneusement étudié les faits et les circonstances de cette recommandation et je suis convaincu que vous avez assailli un détenu de l'Immigration, Michael Thomas qui se trouvait alors au Centre de détention du Waldorf-Astoria.

À cause de la nature et de la gravité de votre inconduite, j'ai décidé, en vertu de l'autorité que me confère l'article 106 du Règlement sur les conditions d'emploi dans la Fonction publique de vous congédier à compter du 20 octobre 1982, à la fermeture du bureau.

Conformément à l'article 90 de la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, vous pouvez présenter un grief à l'encontre de ma décision dans les 25 jours qui suivent la réception de la présente.

Le 20 septembre 1982, deux comités d'enquête ont été constitués pour enquêter sur la conduite de

the respondent and of his partner one Quigley, another immigration investigator employed by the Commission, in connection with certain incidents alleged to have occurred on the evening of September 16, 1982, at or near the Waldorf-Astoria Hotel in Metropolitan Toronto. The allegation against Quigley was that he has assaulted a taxi driver. By letter dated September 20, 1982, the Assistant Manager, Toronto Enforcement, Canada Immigration Centre, wrote to the respondent as follows:

An administrative investigation is being conducted with respect to certain incidents which allegedly took place during the evening of Thursday, 16 September 1982 at the Waldorf-Astoria Immigration Detention Centre. The two Investigative Committees formed to investigate these alleged incidents plan to interview you in the near future. You have the right to representation. A copy of this letter has therefore been provided to your union representative.

The Committee appointed to investigate the taxi driver's complaint interviewed the respondent on September 22. A transcript of the interview, which was tape-recorded, is before us. While the interview was concerned with the complaint of the taxi driver, the alleged assault on Thomas was gone into with the respondent to some extent. He was not informed, however, that his own conduct had been brought into question in this connection and, indeed, it was made clear to him that the purpose of the interview was to determine the facts surrounding the complaint of the taxi driver.

The Committee struck to investigate the Thomas complaint consisted of two officials of the Canada Immigration Centres at Toronto, namely, one Best of the Toronto East Centre and one Mitchell of the Toronto West Centre. Attempts by this Committee to interview Quigley and the respondent on September 23, 1982 were unsuccessful because of the latter's unavailability until September 24. Quigley attended the Committee on September 23 accompanied by one Wasilewski, a representative of his union. A tape-recorded transcript of the discussion is before us. The union representative took objection to the interview proceeding on that day because she had only recently received notice of it and felt unprepared. She stated as her understanding that the investigation would probably lead to a report being made to the Manager of Toronto Enforcement and that he, at

l'intimé et de son collègue de travail, un nommé Quigley qui travaillait lui aussi comme enquêteur de l'immigration pour la Commission, au sujet de certains incidents qui auraient eu lieu dans la soirée du 16 septembre 1982 à l'hôtel Waldorf-Astoria, ou près de cet endroit, dans la communauté urbaine de Toronto. On alléguait que Quigley avait assailli un chauffeur de taxi. Dans une lettre datée du 20 septembre 1982, le gestionnaire adjoint du service de l'Exécution (Toronto), Centre d'immigration du Canada, a écrit ce qui suit à l'intimé:

[TRADUCTION] Une enquête de nature administrative est actuellement menée sur certains incidents qui auraient eu lieu dans la soirée du jeudi 16 septembre 1982, au Centre de détention de l'Immigration du Waldorf-Astoria. Les deux comités d'enquête constitués pour enquêter sur lesdits incidents projettent de vous interroger dans un avenir rapproché. Vous avez le droit d'être représenté. Une copie de la présente lettre a donc été envoyée à votre représentant syndical.

Le comité formé pour enquêter sur la plainte du chauffeur de taxi a interrogé l'intimé le 22 septembre. La transcription de l'interrogatoire, qui a été enregistré sur bande magnétique, nous a été remise. Alors que l'interrogatoire portait sur la plainte du chauffeur de taxi, les voies de fait dont Thomas aurait été victime ont été examinées assez en détail avec l'intimé. Ce dernier n'a toutefois pas été informé qu'on avait remis en question sa propre conduite à ce sujet et, en fait, on lui a indiqué clairement que le but de l'interrogatoire était de déterminer les faits ayant entouré la plainte portée par le chauffeur de taxi.

Le comité constitué pour enquêter sur la plainte de Thomas comprenait deux fonctionnaires des Centres d'immigration du Canada à Toronto, un nommé Best du Centre de l'est de Toronto, et un nommé Mitchell du Centre de l'ouest de Toronto. Les tentatives de ce comité d'interroger Quigley et l'intimé le 23 septembre 1982 se sont révélées vaines parce que l'intimé n'était pas disponible avant le 24 septembre. Quigley s'est présenté au comité le 23 septembre en compagnie d'une nommée Wasilewski, qui représentait son syndicat. Une transcription de la discussion enregistrée sur bande magnétique a été remise à la Cour. La représentante syndicale s'est opposée à ce que l'interrogatoire ait lieu ce jour-là parce qu'elle n'avait reçu l'avis que tout récemment et qu'elle ne se sentait pas prête. Elle a déclaré qu'elle croyait comprendre que l'enquête donnerait probablement

that time, would "have to consider whether any kind of disciplinary action is warranted or if it turns out very negatively for Mr. Lewis and Mr. Quigley". She contended that neither Quigley nor the respondent had been informed of any specific allegations made against them up to that point in time. In response to this criticism, Committee member Best stated:

The outcome I can't comment on because I have no opinion. All we're doing, is literally that, the investigation. What the outcome will be or whether there will be any outcome is something I have no concern with or interest in. I will submit the report and that's it. At that time before any disciplinary action is taken, if that's the decision, then of course, a disciplinary hearing will be held at which time they would have the right to union representation. This has nothing to do with disciplinary action. This is really to find out if something happened and if something did happen, what happened, no more.

After some further discussion, the Committee decided to defer the interview until the following day, commencing at 9:00 a.m. It had already arranged to interview the respondent commencing one hour later. Before adjourning, the Committee members described to the union representative and to Quigley the allegations under investigation as follows:

Mitchell: ... Okay, basically the allegations are such that a detainee at the Waldorf-Astoria hotel, a Mr. Michael Thomas was, we'll put it as, physically contacted by an officer, the commission, in specific Officer Dale Lewis.

Wasilewski: And physically contacted there, are you alleging that some form of force was used upon the person?

Best: Mr. Thomas claims that he was struck by Officer Lewis.

Wasilewski: Is he claiming that Mr. Quigley struck him as well?

Mitchell: No, he was not.

Wasilewski: Is he claiming that Mr. Quigley was present at the time that this happened?

Mitchell: Yes.

Wasilewski: Were there any other people present other than the two officers and the detainee?

Mitchell: Well

Best: There may have been other people who were in and around at the time, but you asked for the allegation, not a summary of our evidence.

lieu à un rapport présenté au gestionnaire du service de l'Exécution à Toronto, qui devrait alors [TRADUCTION] «examiner si des mesures disciplinaires étaient justifiées ou si les conséquences de l'enquête étaient très négatives pour MM. Lewis et Quigley». Elle a prétendu que jusqu'à ce moment-là, ni Quigley ni l'intimé n'avaient été informés des allégations précises invoquées contre eux. En réponse à cette critique, un des membres du comité, M. Best, a déclaré:

[TRADUCTION] Je ne puis faire de commentaire sur le résultat car je n'ai pas d'opinion. Tout ce que nous faisons consiste, au sens propre, à faire l'enquête. Le résultat ou la question de savoir s'il y aura même un résultat ne me préoccupe pas et ne m'intéresse pas. Je présenterai le rapport, un point c'est tout. En temps utile, avant que toute mesure disciplinaire soit prise si telle est la décision, il y aura évidemment une enquête disciplinaire au cours de laquelle ils auront droit à la présence d'un représentant syndical. La présente n'a rien à voir avec les mesures disciplinaires. Le but réel est de savoir s'il s'est passé quelque chose et le cas échéant, ce qui s'est produit, rien de plus.

Après quelques discussions additionnelles, le comité a décidé de remettre l'interrogatoire au lendemain à 9 h. Il avait déjà pris des dispositions pour procéder à l'interrogatoire de l'intimé une heure plus tard. Avant d'ajourner la séance, les membres du comité ont décrit au représentant syndical et à Quigley les allégations faisant l'objet de l'enquête:

[TRADUCTION]

Mitchell: ... Très bien, les allégations portent essentiellement qu'un détenu à l'hôtel Waldorf-Astoria, un nommé Michael Thomas, est, dirons-nous, entré en contact physique avec un agent de la commission, plus précisément l'agent Dale Lewis.

Wasilewski: Et après le contact physique à cet endroit, alléguiez-vous qu'on a fait usage d'une certaine forme de force sur ladite personne?

Best: M. Thomas soutient qu'il a été frappé par l'agent Lewis.

Wasilewski: Soutient-il que M. Quigley l'a frappé lui aussi?

Mitchell: Non, il ne l'a pas dit.

Wasilewski: Prétend-il que M. Quigley était présent lorsque cela s'est produit?

Mitchell: Oui.

Wasilewski: Y avait-il d'autres personnes présentes à part les deux agents et le détenu?

Mitchell: Bien

Best: Il se peut que d'autres personnes aient été présentes ou se trouvaient dans les environs à ce moment-là, mais vous nous avez demandé quelles étaient les allégations et non un résumé de nos éléments de preuve.

Wasilewski: Okay, what time did this take place, do you know?

Mitchell: At approximately at 22:15 on the evening of the 16th of September 1982.

Wasilewski: Twenty to what?

Mitchell: 22:15, would be 10:15

Wasilewski: On the 15th?

Mitchell: On the 16th.

Wasilewski: Très bien, savez-vous à quelle heure cela s'est produit?

Mitchell: Aux environs de 22 h 15 le soir du 16 septembre 1982.

^a Wasilewski: Vingt heures quoi?

Mitchell: 22 h 15, c'est-à-dire 10 h 15.

Wasilewski: Le 15?

Mitchell: Le 16.

It is clear from the record that the respondent was not at any time informed in writing by the Committee or by anyone acting on its behalf that its investigation was directed toward an alleged assault by him upon Thomas and that it was one of the "incidents" referred to in the letter of September 20, 1982. On the other hand, the appellants rely upon the revelations made by the Committee to Quigley and Wasilewski on September 23, coupled with statements made by the respondent in an affidavit sworn September 9, 1983 in support of the application for the order under attack and upon evidence given upon cross-examination on that affidavit on October 5, 1983. At that cross-examination, counsel for the appellants produced a transcript of the September 23 interview and it was marked as Exhibit A for identification. With the aid of the transcript, counsel cross-examined the respondent on his understanding of the purpose of the Best/Mitchell investigation. His understanding, he testified, was gained from Quigley following his interview of September 23 and was to the effect that "they had asked him about an assault". The respondent's attention was drawn to pages 9 and 10 of the transcript upon which he testified as follows:

Q . . . But, if I can direct your attention to five indentations up from the bottom of the page:

"Mitchell: Basically the allegations are such that a detainee at the Waldorf Astoria, Mr. Michael Thomas was, we'll put it as, physically contacted by an officer, The Commission, in specific, Officer Dale Lewis."

And then two down:

"Best: Mr. Thomas claims he was struck by Officer Lewis, not by Quigley, but Quigley was present at the time."

Did Quigley give you information to that effect sometime on September 23rd, 1982?

^b Il ressort clairement du dossier que le comité, ou une personne agissant pour son compte, n'a jamais informé l'intimé par écrit que l'enquête portait sur des voies de fait que celui-ci aurait commises sur la personne de Thomas et qu'il s'agissait d'un des «incidents» dont il était question dans la lettre du 20 septembre 1982. Par contre, les appelants invoquent les révélations faites à Quigley et à Wasilewski par le comité le 23 septembre, ainsi que les déclarations de l'intimé contenues dans un affidavit daté du 9 septembre 1983 et présenté à l'appui de la demande visant à obtenir l'ordonnance qui est contestée; ils se fondent également sur le témoignage rendu le 5 octobre 1983 au cours du contre-interrogatoire sur ledit affidavit. Pendant ce contre-interrogatoire, l'avocat des appelants a déposé une transcription de l'interrogatoire tenu le 23 septembre et ce document a été versé sous la cote A pour fins d'identification. À l'aide de la transcription, l'avocat a contre-interrogé l'intimé sur ce qu'il croyait être le but de l'enquête tenue par Best et Mitchell. L'intimé a déclaré dans son témoignage que ce qu'il comprenait de l'affaire lui venait de Quigley à la suite de son interrogatoire du 23 septembre et qu'il savait que [TRADUCTION] ^c «ils lui avaient posé des questions au sujet des voies de fait». L'attention de l'intimé a été attirée sur les pages 9 et 10 de la transcription et voici son témoignage à ce sujet:

[TRADUCTION]

^d Q . . . Si je peux cependant attirer votre attention sur cinq alinéas allant de bas en haut de la page:

^e «Mitchell: Les allégations portent essentiellement qu'un détenu à l'hôtel Waldorf-Astoria, un nommé Michael Thomas, est, dirons-nous, entré en contact physique avec un agent de la commission, plus précisément l'agent Dale Lewis.»

Et ensuite deux alinéas plus bas:

^f «Best: M. Thomas soutient qu'il a été frappé par l'agent Lewis, non par Quigley, mais que Quigley était présent à ce moment-là.»

^g Quigley vous a-t-il donné de tels renseignements à un moment ou à un autre le 23 septembre 1982?

A He stated to the effect that they had asked about an assault. Those were the words he used.

Q Was the name Michael Thomas mentioned?

A Yes—well, I would think so.

Q All right. So, is it fair for me to suggest to you that you knew at that time what—what allegations had been—

A I had been informed by Mr. Quigley that that's what they had asked him, yes.

Q All right. Did you speak to Ms. Wasilewski between—well, in the intervening time between the interview that's reflected in Exhibit A and the September 24th interview or meeting?

A Yes, I did.

Q Did she give you information that is in effect what's set out at page 9 of Exhibit A?

A She didn't tell me something specifically of that nature. She said that the matter that they were dealing with, in her opinion, was of a serious nature, and she said that she was not qualified to pursue the matter further; that she had asked for help from someone higher in the Union, and they didn't seem to know what to do; and that she suggested that I contact Counsel, but she didn't want me to contact Counsel if there was no need to contact Counsel. She didn't know what to tell me. So, on that basis, I contacted Counsel.

I will return to consider this evidence in due course.

It is apparent from the Committee's report that it was in the hands of the Manager, Toronto Enforcement, Canada Immigration Centre, by October 8, 1982, when he addressed a letter to the respondent informing him to that effect and also:

As a result of this investigation a recommendation for your discharge has been forwarded today to Mr. G. Lussier, Chairman/Deputy Minister, Canada Employment and Immigration Commission.

While the Deputy Minister states in this letter that he was acting on the recommendation of "your Executive Director", it is apparent that the recommendation to discharge the respondent was based upon the Committee's report which in fact had recommended that "disciplinary action be taken against Dale Lewis and John Quigley concerning their participation in an assault against Michael Thomas". In that report, the Committee concluded from the facts before it that Thomas had been "hit, at least once, by Immigration Officer Dale Lewis".

The respondent attacked the decision of the Deputy Minister before the Associate Chief Jus-

R. Il a déclaré qu'ils lui avaient posé des questions au sujet des voies de fait. Ce sont là les termes qu'il a employés.

Q. Le nom de Michael Thomas a-t-il été mentionné?

R. Oui, je le croirais.

a Q. Très bien. Ainsi, serait-il exact de ma part de dire que vous saviez à ce moment-là quelles allégations avaient été . . .

R. M. Quigley m'a informé que c'était ce qu'ils lui avaient demandé, oui.

b Q. Bien. Avez-vous parlé avec M^{me} Wasilewski entre . . . disons, dans l'intervalle entre l'interrogatoire dont il est question dans la pièce A et l'interrogatoire ou la réunion du 24 septembre?

R. Oui, je lui ai parlé.

c Q. Vous a-t-elle donné les renseignements qui sont en fait énoncés à la page 9 de la pièce A?

d R. Elle ne m'a rien dit précisément de cette nature. Elle a simplement déclaré que, à son avis, l'affaire sur laquelle ils se penchaient était sérieuse et qu'elle n'avait pas la compétence requise pour pousser l'affaire plus loin; elle a aussi affirmé qu'elle avait demandé l'aide d'une personne occupant un poste plus élevé dans le syndicat et que les autres membres ne semblaient pas savoir quoi faire; finalement, elle m'a suggéré d'aller voir un avocat, mais elle a dit qu'elle ne voulait pas que j'aile en voir un si cela n'était pas nécessaire. Elle ne savait pas quoi me dire. C'est pourquoi, compte tenu de ces faits, je suis allé voir un avocat.

e J'examinerai ce témoignage en temps utile.

f Il ressort du rapport du comité que ledit rapport était entre les mains du gestionnaire du service de l'Exécution (Toronto), Centre d'immigration du Canada, le 8 octobre 1982 lorsque celui-ci a écrit à l'intimé pour l'en informer et qu'il a ajouté:

g [TRADUCTION] À la suite de cette enquête, la recommandation de vous congédier a été transmise aujourd'hui même à M. G. Lussier, président et sous-ministre, Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada.

h Même si le sous-ministre déclare dans cette lettre qu'il agissait sur la recommandation de «votre directeur», il est clair que la recommandation de congédier l'intimé reposait sur le rapport du comité qui, en fait, avait recommandé que [TRADUCTION] «des mesures disciplinaires soient prises contre Dale Lewis et John Quigley au sujet de leur participation à des voies de fait sur la personne de Michael Thomas». Dans ce rapport, le comité a conclu à partir des faits qui lui ont été soumis que Thomas a été [TRADUCTION] «frappé, au moins une fois, par l'agent d'immigration Dale Lewis».

j L'intimé a contesté la décision du sous-ministre devant le juge en chef adjoint pour le motif qu'il

tice on the ground that he had not been informed of the case made against him in advance of his scheduled interview. He claims that the letter of September 20, 1982, did not contain any specific allegation of misconduct but only that "certain incidents" were being investigated and that the committees formed to investigate the alleged incidents "plan to interview you in the near future".

Following his discharge, the respondent invoked the grievance procedure provided for in the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C. 1970, c. P-35, subsection 90(1). It is clear on the record that he pursued his grievance to the final level without success. That point was arrived at in February 1983. In the meantime Quigley, too, had been disciplined both in respect of the alleged assault on the taxi driver as for his participation in the alleged assault on Thomas, the detainee. We are told that he, too, lodged a grievance and that he pursued it beyond the final level to adjudication. Before the adjudication process had run its course, Quigley launched an application under section 18 of the *Federal Court Act* praying for a writ of *certiorari* quashing the decision of the Deputy Minister discharging him from his employment with the Commission. That application was heard in the Trial Division on February 14, 1983, by Mr. Justice Mahoney who granted the relief sought on February 22, 1983 [*sub nom. Quigley v. Canada Employment and Immigration Commission*, T-9197-82, not reported]. No appeal to this Court was taken from that decision.

On February 28, 1983, after receipt of the final level grievance reply, the respondent sent a letter to his union with a notice of reference to adjudication and disclosing, *inter alia*, the name, address and telephone number of his solicitor who he had "retained and instructed . . . to pursue this matter to the fullest". He did not pursue the matter to adjudication. Instead his solicitor sought his reinstatement at the Regional Office level but was unsuccessful. This was followed by a letter dated June 16, 1983, from his solicitor to the Deputy Minister seeking the respondent's reinstatement on

n'avait pas été informé avant l'interrogatoire prévu de la nature des faits qu'on lui reprochait. Il soutient que la lettre du 20 septembre 1982 ne contenait aucune allégation précise d'inconduite mais portait simplement que «certains incidents»^a faisaient l'objet d'une enquête et que les comités constitués dans le but d'enquêter sur lesdits incidents «projetent de [l']interroger dans un avenir rapproché».

^b

À la suite de son congédiement, l'intimé a suivi la procédure de grief prévue au paragraphe 90(1) de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, chap. P-35. Il ressort du dossier qu'il a présenté son grief jusqu'au dernier palier sans succès. Ce dernier palier a été atteint en février 1983. Dans l'intervalle, Quigley a lui aussi fait l'objet de mesures disciplinaires à la fois pour les voies de fait auxquelles il se serait livré contre le chauffeur de taxi et pour sa participation dans les voies de fait qui auraient été commises contre le détenu Thomas. On nous dit qu'il a lui aussi présenté un grief jusqu'au palier final et qu'il a ensuite soumis son grief à l'arbitrage. Avant que la procédure d'arbitrage ait pris fin, Quigley a présenté une demande fondée sur l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* afin d'obtenir un bref de *certiorari* annulant la décision par laquelle le sous-ministre l'a congédié de la Commission. Cette demande a été entendue en Division de première instance le 14 février 1983 par le juge Mahoney qui a accordé le redressement demandé le 22 février 1983 [*sub nom. Quigley c. Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada*, T-9197-82, non publiée]. Aucun appel de cette décision n'a été interjeté devant la présente Cour.

^h

Après avoir reçu la réponse du dernier palier de la procédure relative aux griefs, l'intimé a envoyé à son syndicat, le 28 février 1983, une lettre accompagnée d'un avis de renvoi à l'arbitrage dans laquelle il indiquait notamment le nom, l'adresse et le numéro de téléphone de l'avocat qu'il avait [TRADUCTION] «engagé et chargé . . . de poursuivre l'affaire jusqu'au bout». Il ne s'est pas rendu à l'arbitrage. L'avocat de l'intimé a plutôt demandé que ce dernier soit réinstallé dans son poste au niveau régional, mais sans succès. Par la suite, l'avocat a invoqué la décision de la Division de

the basis of the decision of the Trial Division in the *Quigley* case. He wrote in part:

Since all the same considerations would seem to apply to Mr. Lewis as to Mr. Quigley, I approached your Regional Office on the question of whether or not they would consider reinstating Mr. Lewis at this time rather than wait for the results of arbitration. I spoke to a Ms. Lynn Reesor who dealt with the matter on behalf of the Director of Personnel, Frank Ashmol. I was advised that no consideration would be given Mr. Lewis as a result of the decision of the Federal Court.

Since Mr. Quigley would seem to be in no better position than Mr. Lewis with regard to this matter, it may well be unnecessary to go to arbitration for Mr. Lewis. Indeed, if I am correct that the Federal Court decision on Mr. Quigley's case applies to Mr. Lewis' circumstances, then the arbitration would be dealing with a matter already decided by the courts.

I am writing you with the thought that you might want to give this matter further consideration at this time rather than involving Mr. Lewis and the Department of Employment and Immigration in further work and costs.

This attempt at reinstatement was also unsuccessful as appears from a letter dated July 7, 1983, from the Deputy Minister who wrote in part:

Mr. Lewis was accused of having physically assaulted an Immigration detainee. He was made aware of the allegations against him and of the consequences by management through his Union representative, following which he obtained legal counsel. He then declined to be interviewed by the Internal Investigation Committee.

Upon review of the matter I am satisfied that Mr. Lewis' case is therefore quite different from that of Mr. Quigley and any intervention on my part is unwarranted.

The solicitor reported this result to the respondent by letter, but due to a variety of circumstances the letter did not reach him until mid-August 1983. His present solicitors were thereafter retained and the originating notice of motion seeking a writ of *certiorari* was filed and served in early September. It was heard by the Associate Chief Justice on October 31. While a number of grounds were advanced by the parties either for quashing or for sustaining the Deputy Minister's decision of October 15, 1982, this appeal is concerned only with the order made by the learned Associate Chief Justice and with his reasons therefor. The respondent appeared satisfied with that order for the reasons given as he did not launch a cross-appeal. Accordingly, it is necessary here to

première instance dans l'affaire *Quigley* pour demander au sous-ministre, dans une lettre datée du 16 juin 1983, de réinstaller l'intimé dans son poste. Il a écrit notamment:

[TRADUCTION] Puisqu'il semble que les mêmes considérations s'appliquent tant à M. Lewis qu'à M. Quigley, j'ai fait des démarches auprès de votre bureau régional pour savoir si la direction avait l'intention ou non d'examiner s'il y avait lieu de réinstaller M. Lewis dans son poste à ce moment plutôt que d'attendre les résultats de l'arbitrage. J'ai parlé avec M^{me} Lynn Reesor qui s'est occupée de l'affaire au nom du directeur du personnel, M. Frank Ashmol. Elle m'a informé qu'aucune considération ne serait donnée au cas de M. Lewis en raison de la décision de la Cour fédérale.

Puisqu'il semble que la position de M. Quigley en ce qui a trait à cette affaire ne soit pas meilleure que celle de M. Lewis, il peut être inutile pour M. Lewis d'aller à l'arbitrage. En fait, si j'ai raison en affirmant que la décision de la Cour fédérale dans le cas de M. Quigley s'applique à la situation de M. Lewis, l'arbitrage porterait donc sur une question qui a déjà été tranchée par les tribunaux.

Je vous écris en pensant que vous pourriez souhaiter examiner une nouvelle fois cette affaire plutôt que d'entraîner pour M. Lewis et pour le ministère de l'Emploi et de l'Immigration de nouvelles procédures et de nouveaux frais.

Cette tentative visant à faire réinstaller l'intimé dans son poste a été vaine comme l'indique une lettre du sous-ministre datée du 7 juillet 1983 et dont voici un extrait:

[TRADUCTION] M. Lewis a été accusé de s'être livré à des voies de fait contre un détenu de l'Immigration. La direction l'a informé par l'intermédiaire de son représentant syndical des allégations portées contre lui et de leurs conséquences, à la suite de quoi il a retenu les services d'un avocat. Il a ensuite refusé d'être interrogé par le comité d'enquête interne.

Après avoir examiné l'affaire, je suis convaincu que le cas de M. Lewis est donc très différent de celui de M. Quigley et que toute intervention de ma part est injustifiée.

L'avocat a écrit à l'intimé pour l'informer de ce résultat, mais en raison de diverses circonstances, ce dernier n'a reçu la lettre qu'à la mi-août 1983. L'intimé a par la suite retenu les services des avocats qui le représentent actuellement et l'avis de requête introductif d'instance visant à obtenir un bref de *certiorari* a été déposé et signifié au début du mois de septembre. Ledit avis a été soumis au juge en chef adjoint le 31 octobre. Alors que les parties ont avancé un bon nombre de motifs soit pour faire annuler soit pour faire confirmer la décision rendue par le sous-ministre le 15 octobre 1982, le présent appel ne vise que l'ordonnance et les motifs de l'ordonnance du juge en chef adjoint. L'intimé a semblé satisfait de l'ordonnance et des motifs donnés puisqu'il n'a pas inter-

deal only with the alleged "errors" advanced by the appellants against that order. They may be summarized as follows:

- (a) the respondent was afforded administrative fairness;
- (b) the order was based upon a misapprehension of facts;
- (c) it was wrong to make that order when an alternative remedy was available;
- (d) a judicial attitude of reluctance to interfere in an employment relationship where a grievance and an adjudication process is provided for determining disputes was disregarded;
- (e) the order ought not to have been made because of laches on the part of the respondent.

These last three submissions, we are informed, were made before the Associate Chief Justice even though they are not dealt with expressly in his reasons. I shall deal with the above issues in turn.

DUTY OF FAIRNESS

The learned Associate Chief Justice, in referring in his reasons to the decision of Mr. Justice Mahoney in the *Quigley* case, observed [at page 2]:

If I may paraphrase, the basis of that decision is that while Quigley throughout the proceedings had been made aware that his own conduct might be subject to disciplinary measures, he had not been advised that he was equally in jeopardy for his involvement in the allegations against Lewis. While there are certain factual differences in the two situations, it would appear that a similar result must ensue here.

Assault by an employee of Immigration Canada upon any person held in Immigration detention is an extremely serious matter and if verified, invites dismissal. It is now well established that in the conduct of such investigative proceedings, the duty to treat the accused person fairly includes his right to know what case he must meet, to make full answer and defence, and to be aware that an adverse decision might result in serious disciplinary measures.

In the case before us no question arises that the respondent was entitled to be treated fairly. Instead, the appellants contend that fairness was accorded and that there can be no cause for complaint. On the other hand, the respondent claims

jeté d'appel incident. Par conséquent, il ne faut en l'espèce qu'examiner les «erreurs» qui, suivant les appelants, auraient été commises dans cette ordonnance. On peut les résumer comme suit:

- a) l'intimé a été traité d'une manière équitable par l'Administration;
 - b) l'ordonnance reposait sur une mauvaise interprétation des faits;
 - c) il n'était pas approprié de rendre cette ordonnance alors qu'il existait un autre recours;
 - d) on n'a pas tenu compte de l'attitude des tribunaux qui hésitent à intervenir dans les relations de travail lorsqu'il existe une procédure de grief et d'arbitrage pour trancher les différends;
 - e) l'ordonnance n'aurait pas dû être rendue en raison de la négligence dont a fait preuve l'intimé.
- Les trois derniers arguments, nous a-t-on dit, ont été soumis au juge en chef adjoint, même s'il n'a pas statué expressément sur ceux-ci dans ses motifs. J'examinerai les points susmentionnés l'un après l'autre.

L'OBLIGATION D'AGIR ÉQUITABLEMENT

Se référant dans ses motifs à la décision du juge Mahoney dans l'affaire *Quigley*, le juge en chef adjoint a fait remarquer [à la page 2]:

Si je peux paraphraser ces motifs, le fondement de cette décision est que, bien que Quigley savait pendant les procédures que sa conduite pourrait faire l'objet de sanctions disciplinaires, on ne l'avait pas averti qu'il risquait aussi des sanctions pour sa participation dans les allégations soulevées contre Lewis. Même s'il existe certaines différences entre les faits de ces deux situations, il semblerait qu'il soit possible que le résultat soit le même en l'espèce.

Une tentative de voies de fait par un employé d'Immigration Canada sur une personne détenue par les autorités de l'Immigration constitue une affaire très grave qui, si elle est confirmée, appelle le congédiement. Il est maintenant bien établi que pendant la tenue de procédures d'enquête de ce genre, l'obligation de traiter l'accusé de manière équitable comprend son droit de connaître les arguments auxquels il devra répondre, son droit à une défense pleine et entière, et celui d'être informé qu'une décision défavorable pourrait entraîner des mesures disciplinaires sévères.

Dans l'affaire qui nous a été soumise, il ne s'agit pas de savoir si l'intimé avait le droit d'être traité équitablement. Les appelants soutiennent plutôt qu'un traitement équitable lui a été accordé et qu'il n'y a pas lieu de présenter de plainte. L'in-

that fairness was denied because he was not informed prior to the scheduled interview that it was his own conduct that was the subject of the investigation and in what respect his conduct was under review. The leading case in this country on the duty of fairness is the decision of a majority of the Supreme Court of Canada in *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 S.C.R. 311. That case involved the summary dismissal of a probationary police constable. It was clear that as a probationary employee Nicholson was not entitled to have his case heard prior to final disposition. The principle of that decision must, of course, be viewed in the circumstances it presented, including the fact that as a police constable Nicholson was the holder of a public office and was not merely the "servant" of his employer. The duty to treat fairly was summarized by Laskin C.J. in the following words (at page 328):

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. Such a course provides fairness to the appellant, and it is fair as well to the Board's right, as a public authority to decide, once it had the appellant's response, whether a person in his position should be allowed to continue in office to the point where his right to procedural protection was enlarged. Status in office deserves this minimal protection, however brief the period for which the office is held.

While the respondent was not entitled to the panoply of protections afforded by the principles of natural justice including those of a full hearing into the complaint, he was entitled to be treated fairly. Here the function of investigating the complaint was in different hands than the function of deciding what form of discipline should be meted out. This split in the process required particular care on the part of the Investigating Committee lest it reach an erroneous conclusion on which a disciplinary decision would be based. The respondent had held office for several years and there is no suggestion that his performance over those years was in any way unsatisfactory. Admittedly, the allegation of assault upon a detainee was a

timé prétend au contraire qu'il n'a pas été traité équitablement parce qu'il n'a pas été informé, avant l'interrogatoire fixé, que c'était sa propre conduite qui faisait l'objet de l'enquête et à quel égard elle faisait l'objet d'un examen. L'arrêt qui fait autorité dans ce pays au sujet de l'obligation d'agir équitablement est le jugement rendu à la majorité par la Cour suprême du Canada dans *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 R.C.S. 311. Cette affaire concernait le congédiement sommaire d'un agent de police en stage. Il était évident que, en qualité d'employé en stage, Nicholson n'avait pas droit à ce que son cas soit entendu avant la décision finale. Il faut évidemment examiner le fondement de cette décision en tenant compte des circonstances de l'affaire, notamment du fait que, en tant qu'agent de police, Nicholson était titulaire d'une charge publique et non simplement l'«employé» de son employeur. L'obligation de traiter équitablement une personne a été résumée par le juge en chef Laskin (à la page 328):

A 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 appartient de décider de la mesure à prendre, sans que sa décision soit soumise à un contrôle ultérieur, la bonne foi étant toujours présumée. Ce processus est équitable envers l'appellant et fait également justice au droit du comité, en sa qualité d'autorité publique, de décider, lorsqu'il connaît la réponse de l'appellant, si l'on doit permettre à une personne dans sa situation de rester en fonction jusqu'au moment où la procédure lui offrira une plus grande protection. Le titulaire d'une charge mérite cette protection minimale, même si son entrée en fonction est très récente.

Même si l'intimé n'avait pas droit à la panoplie des garanties découlant des principes de la justice naturelle, notamment une audition complète de la plainte, il avait le droit d'être traité équitablement. En l'espèce, l'enquête sur la plainte relevait d'une autorité autre que celle qui avait pour fonction de décider quelle forme de sanction disciplinaire devait être infligée. Cette séparation du processus exigeait une prudence particulière de la part du comité d'enquête s'il ne voulait pas arriver à une conclusion erronée sur laquelle reposerait une décision de nature disciplinaire. L'intimé occupait son poste depuis plusieurs années et rien ne laisse entendre que son rendement pendant ces années avait été de quelque manière que ce soit insatisfai-

serious one but, as I view it, that was another reason for the exercise of fairness in the investigatory process. At the same time, obviously, the respondent could not frustrate that process by refusing to co-operate if, as the appellants claim, he was informed of the case made against him. Fairness required that he be so informed and that he have a fair opportunity of answering that case. Provided that was done then the respondent could have no cause to complain. He could only blame himself if, by neglecting to tell the Committee his side of the story, he left it to conclude its investigation as best it could and to make a recommendation on the basis of other evidence.

In my judgment, this aspect of the appeal reduces itself to a question whether, on the record before us, the respondent was made aware of the case made against him prior to the interview scheduled for September 24, 1982. The appellants say that the respondent was so informed. They claim that information disclosed to Quigley and to Wasilewski by the Investigating Committee on September 23 was, in turn, communicated to the respondent by those two individuals. On September 24, 1982, the respondent, accompanied by his counsel and the union representative, attended the Committee with Quigley and his own counsel. On advice of counsel, both Quigley and the respondent refused to be interviewed after taking technical objections to the powers of the Committee under paragraph 7(1)(i) of the *Financial Administration Act*. The respondent's claim that he was not, even at that point, informed by the Committee of the case against him is not contradicted by the appellants.

If I could be satisfied that allegations of misconduct were clearly brought home to the respondent through Quigley and Wasilewski, even though not directly by the Committee itself, I would have no hesitation in concluding that the respondent was treated fairly. But I am unable to find, in the record before us, clear evidence establishing unequivocally that the respondent learned of the case made against him in conversations with Quigley and Wasilewski. Neither of those individuals

sant. Il faut reconnaître qu'une allégation de voies de fait sur un détenu était grave mais, selon moi, cela constituait une autre raison d'agir équitablement au cours du processus d'enquête. Cependant, l'intimé ne pouvait évidemment entraver ce processus en refusant de coopérer si, comme les appelants le prétendent, il avait été informé des actes qu'on lui reprochait. L'équité exigeait qu'il soit ainsi informé et qu'on lui donne une occasion raisonnable de répondre aux arguments avancés contre lui. À condition que cela ait été fait, l'intimé ne pouvait alors avoir aucun motif de se plaindre. Il ne pouvait s'en prendre qu'à lui-même si, en négligeant de raconter sa version des faits au comité, il avait laissé ledit comité terminer son enquête comme il le pouvait et faire une recommandation en se fondant sur d'autres éléments de preuve.

À mon avis, cet aspect de l'appel se résume à déterminer si, compte tenu du dossier qui nous a été soumis, l'intimé a été informé des faits qu'on lui reprochait avant l'interrogatoire fixé au 24 septembre 1982. Les appelants affirment que oui. Ils soutiennent que Quigley et Wasilewski ont communiqué à l'intimé les renseignements qui leur avaient été fournis par le comité d'enquête le 23 septembre. Le 24 septembre 1982, l'intimé, accompagné de son avocat et du représentant syndical, était présent avec Quigley et son avocat à la séance du comité. Sur l'avis de leurs avocats, Quigley et l'intimé ont tous deux refusé d'être interrogés après avoir soulevé des objections de forme quant aux pouvoirs conférés au comité par l'alinéa 7(1)i) de la *Loi sur l'administration financière*. Les appelants ne contestent pas la prétention de l'intimé portant que, même à ce moment-là, il n'avait pas été informé par le comité des actes qu'on lui reprochait.

Si on pouvait me convaincre que les allégations d'inconduite ont manifestement été transmises à l'intimé par Quigley et Wasilewski, je n'aurais aucune hésitation à conclure que l'intimé a été traité équitablement même si le comité lui-même n'a pas directement informé l'intimé. Cependant, il m'est impossible de trouver dans le dossier qui a été soumis à la Cour des éléments de preuve établissant clairement que l'intimé a appris les faits qui lui étaient reprochés aux cours de conver-

were asked to convey the information to the respondent. I do not think its disclosure to Wasilewski can be treated as a disclosure to him. While, apparently, she was in charge of both cases under investigation, her presence at the September 23 interview was on behalf of Quigley alone. It is equally clear, on the record, that she merely informed the respondent that the matter was of a "serious nature". There is no evidence that she laid out to him the detailed allegations related to her by Best and Mitchell. The mention of "an assault" and of the name of "Thomas" to the respondent by Quigley may suggest that these allegations were somehow conveyed but I think the evidence falls somewhat short of establishing that that in fact occurred. Nor would I infer from the retention by the respondent of a solicitor, knowledge on the respondent's part that it was his conduct that was under investigation. He was, of course, entitled to consult a solicitor if he cared to and it matters not that such solicitor might or might not be heard by the Committee or even be present during the interview. Moreover, in the face of the respondent's evidence as to the advice given to him by Wasilewski that "I contact Counsel, but she didn't want me to contact Counsel if there was no need to contact Counsel" and that "She didn't know what to tell me", it is perhaps not surprising that he decided to retain a solicitor even though at the eleventh hour.

I have concluded that as the respondent was not made aware of the case made against him prior to his scheduled interview of September 24 he was not treated fairly. Moreover, the Investigating Committee chose not to accept an invitation by the respondent's counsel made on September 24 to assist it on an informal basis if it required information within his knowledge. Instead, the investigation was concluded and the report with its recommendation for disciplinary action was made by the Committee without pursuing that line of possible inquiry.

MISAPPREHENSION OF THE FACTS

It is next contended that the learned Associate Chief Justice based his decision on a fact that had

sations avec Quigley et Wasilewski. On n'a demandé à aucune de ces personnes de transmettre lesdits renseignements à l'intimé. Je ne crois pas que l'on puisse considérer que leur divulgation à Wasilewski constitue une divulgation à l'intimé. Même si celle-ci était apparemment chargée des deux cas faisant l'objet de l'enquête, elle ne représentait que Quigley lorsqu'elle a assisté à l'interrogatoire du 23 septembre. De plus, il ressort clairement du dossier qu'elle a simplement informé l'intimé que l'affaire était «sérieuse». Il n'existe aucune preuve indiquant qu'elle lui a rapporté les allégations détaillées que lui avaient exposées Best et Mitchell. La mention de «voies de fait» et du nom de «Thomas» à l'intimé par Quigley pourrait laisser croire que les allégations avaient été communiquées d'une manière ou d'une autre à l'intimé, mais j'estime que la preuve ne démontre pas vraiment que c'est ce qui s'est réellement produit. Je ne déduirais pas non plus du fait que l'intimé a retenu les services d'un avocat qu'il savait que c'était sa conduite qui faisait l'objet d'une enquête. Il avait évidemment le droit de consulter un avocat s'il désirait le faire, et il importe peu que cet avocat pût ou non se faire entendre devant le comité ou même, être présent pendant l'interrogatoire. En outre, vu le témoignage de l'intimé qui a déclaré que Wasilewski lui avait conseillé «d'aller voir un avocat, mais [qui lui] a dit qu'elle ne voulait pas [qu'il] aille en voir un si cela n'était pas nécessaire» et que «Elle ne savait pas quoi [en] dire», il n'est peut-être pas étonnant qu'il ait décidé de retenir les services d'un avocat même s'il l'a fait à la dernière minute.

Je conclus que, vu que l'intimé n'a pas été mis au courant des faits qui lui étaient reprochés avant son interrogatoire fixé au 24 septembre, il n'a pas été traité d'une manière équitable. De plus, le comité d'enquête a refusé la collaboration offerte de façon informelle le 24 septembre par l'avocat de l'intimé au sujet des renseignements requis dont il pouvait avoir connaissance. Le comité a plutôt terminé l'enquête, produit le rapport et recommandé que des mesures disciplinaires soient prises, sans explorer plus avant cette possibilité de faire enquête.

LA MAUVAISE INTERPRÉTATION DES FAITS

On a ensuite prétendu que le juge en chef adjoint a fondé sa décision sur un fait qui n'avait

not been established in the record before him and that the alleged error is reflected in the following observation made in his reasons for the order below [at page 3]:

In addition, during the course of the Quigley investigation, the Chairman specifically, and I might say quite erroneously, outlined the procedure to be followed by indicating that any disciplinary measures consequent upon his findings would be the subject of a separate disciplinary hearing. There was no authority for such a statement and indeed it was not done in respect to Quigley. Once again, it is impossible to determine to what extent that misdirection or misdescription brought forth admissions from the applicant Lewis which he would not otherwise have made. In the circumstances, I am not satisfied that the applicant Lewis received the benefit of those procedural safeguards which are essential to the duty to treat him fairly during the course of these proceedings.

The reference by the Associate Chief Justice to the erroneous indication "that any disciplinary measures consequent upon the findings would be the subject of a separate disciplinary hearing" is to a statement made by Committee member Best on September 23, 1982, quoted above, that "before any disciplinary action is taken, if that's the decision, then of course, a disciplinary hearing will be held". I have no doubt that it is to this portion of the record that the Judge below was directing his mind. I accept as entirely reasonable the respondent's argument that the reference in the reasons to the "Quigley investigation" was intended to be to the Quigley interview of September 23 made in the course of the "Lewis investigation". That being so, I do not think that the Associate Chief Justice misdirected himself. My appreciation of the guidelines governing the investigation is that no "disciplinary hearing" was ever contemplated following conclusion of the investigation and the submission of the report thereon. All that remained to be done was for the Deputy Minister to decide whether disciplinary punishment was called for and, if so, what that punishment should be.

The appellants take this objection one step further. They contend that the entire decision of the Judge below was founded upon this alleged error. I cannot agree. In the first place, as I have already stated, I do not think the error can be fairly described as anything more than typographical. Secondly, it is evident that in reaching his decision the learned Judge was principally concerned with the failure on the part of the appellants to make the respondent aware of the case made against

pas été prouvé dans le dossier qui lui a été soumis, et que cette erreur qu'il aurait commise apparaît dans l'observation suivante qu'il a faite dans les motifs de l'ordonnance rendus en première instance [à la page 3]:

De plus, pendant l'enquête sur Quigley, le président du comité a précisément, et je pourrais dire à tort, exposé la procédure à suivre en indiquant que toute mesure disciplinaire découlant de ses conclusions ferait l'objet d'une audience disciplinaire distincte. Cette déclaration n'était pas fondée et, en fait, elle n'a pas été faite au sujet de Quigley. Encore une fois, il est impossible de déterminer dans quelle mesure cette instruction ou indication erronée a entraîné de la part du requérant Lewis des déclarations qu'il n'aurait pas faites autrement. Compte tenu des circonstances, je ne suis pas convaincu que le requérant Lewis a bénéficié des garanties procédurales qui font partie de l'obligation de le traiter de manière équitable pendant ces procédures.

Lorsque le juge en chef adjoint parle de l'indication erronée portant «que toute mesure disciplinaire découlant de ses conclusions ferait l'objet d'une audience disciplinaire distincte», il fait référence à la déclaration faite par un membre du comité, M. Best, le 23 septembre 1982 qui portait que «avant que toute mesure disciplinaire soit prise si telle est la décision, il y aura évidemment une enquête disciplinaire». Je ne doute nullement que c'est à cette partie du dossier que pensait le juge de première instance. J'estime tout à fait raisonnable l'argument de l'intimé selon lequel la mention dans les motifs de l'ordonnance de «l'enquête sur Quigley» visait l'interrogatoire de Quigley du 23 septembre fait pendant «l'enquête sur Lewis». C'est pourquoi j'estime que le juge en chef adjoint n'a pas commis d'erreur. Selon mon appréciation des directives régissant l'enquête, aucune «audience disciplinaire» n'était envisagée après la fin de l'enquête et la présentation du rapport. Il ne restait plus au sous-ministre qu'à décider s'il y avait lieu d'imposer une sanction disciplinaire et, le cas échéant, de déterminer quelle devait être cette sanction.

Les appelants poussent plus loin cette objection. Ils soutiennent que la décision du juge de première instance reposait entièrement sur cette erreur. Je ne peux souscrire à leur opinion. En premier lieu, comme je l'ai déjà dit, je ne crois pas que l'on puisse affirmer qu'il s'agit d'autre chose qu'un erreur typographique. En second lieu, il est clair qu'en arrivant à sa décision, le juge visait surtout l'omission des appelants d'informer l'intimé des faits qui lui étaient reprochés. Cela ressort claire-

him. This is evident from his discussion of the Trial Division decision in the *Quigley* case and to the observations which follow that discussion where emphasis is laid on "the duty to treat the accused person fairly".

ALTERNATIVE REMEDY

I turn next to consider the appellants' argument that the Judge below erred in granting *certiorari* when there was an adequate alternative remedy available to the respondent in the form of adjudication pursuant to paragraph 91(1)(b) of the *Public Service Staff Relations Act*:

91. (1) Where an employee has presented a grievance up to and including the final level in the grievance process with respect to

(b) disciplinary action resulting in discharge, suspension or a financial penalty,

and his grievance has not been dealt with to his satisfaction, he may refer the grievance to adjudication.

In point of fact, when his section 18 application was launched in September 1983, the time for filing the Form 32 Notice of Reference to Adjudication prescribed in subsection 79(1) of the *P.S.S.R.B. Regulations and Rules of Procedure* [C.R.C., c. 1353] made pursuant to subsection 99(3) of the Act, had elapsed several months earlier. In essence, therefore, the appellants argue that this passing up by the respondent of the opportunity to secure an adequate remedy ought not now to entitle him to relief in the form of *certiorari* as it might have done had he no place to go for relief other than to the courts.

In his letter of October 15, 1982, to the respondent, the Deputy Minister informed him that in accordance with section 90 of the Act he could "present a grievance against my decision within 25 days following receipt of this letter". The respondent did present a grievance and took it through the various stages of the grievance procedure up to the final level. On February 26, 1983, he received the following reply from his former employer at the final level:

Management has carefully reviewed and discussed your grievance with your CEIU representative.

ment de son examen de la décision rendue par la Division de première instance dans l'affaire *Quigley* et des remarques qui ont suivi cet examen et où il a mis l'accent sur «l'obligation de traiter l'accusé de manière équitable».

LE RECOURS SUBSIDIAIRE

Examinons maintenant l'argument des appelants selon lequel le juge de première instance a commis une erreur en accordant un *certiorari* alors qu'il existait pour l'intimé un autre recours approprié, c'est-à-dire l'arbitrage comme le prévoit l'alinéa 91(1)(b) de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*:

91. (1) Lorsqu'un employé a présenté un grief jusqu'au dernier palier de la procédure applicable aux griefs inclusivement, au sujet

b) d'une mesure disciplinaire entraînant le congédiement, la suspension ou une peine pécuniaire,

et que son grief n'a pas été réglé d'une manière satisfaisante pour lui, il peut renvoyer le grief à l'arbitrage.

En fait, lorsque l'intimé a présenté en septembre 1983 sa demande fondée sur l'article 18, le délai pour produire un Avis de renvoi à l'arbitrage (formule 32) prescrit au paragraphe 79(1) des *Règlement et règles de procédures de la C.R.T.F.P.* [C.R.C., chap. 1353] adoptés en application du paragraphe 99(3) de la Loi était échu depuis plusieurs mois. Les appelants allèguent donc pour l'essentiel que le fait pour l'intimé d'avoir laissé passer l'occasion d'obtenir un recours approprié ne doit pas lui donner maintenant le droit à un redressement sous la forme d'un *certiorari* comme cela aurait été le cas si le seul moyen d'obtenir un redressement eût été de s'adresser aux tribunaux.

Dans sa lettre du 15 octobre 1982, le sous-ministre a informé l'intimé que, suivant l'article 90 de la Loi, il pouvait «présenter un grief à l'encontre de [s]a décision dans les 25 jours qui suivent la réception de la présente». L'intimé a présenté un grief et suivi les différentes étapes de la procédure de la présentation des griefs jusqu'au palier final. Le 26 février 1983, il a reçu la réplique suivante de son ancien employeur au palier final:

[TRADUCTION] La direction a attentivement revu et examiné votre grief avec le représentant du SEIC.

Local Management's recommendation of October 8, 1982 to discharge you was appropriate under the circumstances and was subsequently acted upon.

Therefore, your grievance is denied.

The Act does not specify a time limit within which Form 32 initiating the adjudication process is required to be filed with the Public Service Staff Relations Board. Instead, the power of prescribing a limit by regulation is conferred on the Board itself by subsection 99(3) of the Act. Under subsection 79(1) of the Regulations and Rules of Procedure adopted by the Board the respondent was required to file Form 32 with the registrar. It reads:

79. (1) Where a grievance may be referred to adjudication under section 91 of the Act, an employee may, not later than the 30th day after

(a) the day on which he received a reply at the final level of the grievance process, or

(b) the last day on which the employer was required to reply to the grievance at the final level of the grievance process under section 77,

refer the grievance to adjudication by filing with the registrar in duplicate a notice in Form 32 together with a copy of the grievance that he submitted to his immediate supervisor or local officer-in-charge at the first level of the grievance process pursuant to subsection 74(1).

The evidence before us shows that while the respondent completed Form 32 within a few days of receiving the employer's final level reply on February 26, 1983, and also that he forwarded it to his union shortly thereafter, it was not filed with the registrar within the prescribed time. Nor is there evidence the time for filing the notice was extended by the Board pursuant to its authority under subsection 89(1) of the Regulations and Rules of Procedure.

On the basis of the evidence before us, it would appear that Form 32 was not processed by the union because of information received from the respondent that he had retained a lawyer to "pursue the matter to the fullest". Additionally, the respondent appeared content to seek reinstatement outside the adjudication process on the basis that the decision of the Trial Division in the *Quigley* case applied with equal force to his grievance. In granting *certiorari* relief Mr. Justice Mahoney stated in his reasons for judgment of February 22, 1983, in that case (at page 5):

La recommandation de vous congédier faite par la direction locale le 8 octobre 1982 était appropriée compte tenu des circonstances et a été mise à exécution par la suite.

Votre grief est donc rejeté.

La Loi ne spécifie aucun délai dans lequel la formule 32 qui engage la procédure d'arbitrage doit être présentée à la Commission des relations de travail dans la Fonction publique. Au contraire, le paragraphe 99(3) de la Loi confère à la Commission le pouvoir de fixer elle-même un délai par règlement. Suivant le paragraphe 79(1) des Règlements et règles de procédure adoptés par la Commission, l'intimé devait produire la formule 32 au greffier. Voici le texte dudit paragraphe:

79. (1) Lorsqu'un grief peut être renvoyé à l'arbitrage en vertu de l'article 91 de la Loi, un employé peut, au plus tard le 30^e jour suivant

a) le jour où il a reçu une réplique au dernier palier de la procédure applicable aux griefs, ou

b) le dernier jour accordé à l'employeur pour répliquer à l'exposé de grief au dernier palier de la procédure applicable aux griefs selon l'article 77,

renvoyer le grief à l'arbitrage en produisant au greffier un avis en deux exemplaires selon la formule 32 ainsi qu'une copie de l'exposé de grief qu'il a soumis à son supérieur hiérarchique immédiat ou son chef de service local au premier palier de la procédure applicable aux griefs conformément au paragraphe 74(1).

La preuve qui nous a été soumise indique que, même si l'intimé a rempli la formule 32 quelques jours seulement après avoir reçu, le 26 février 1983, la réplique de l'employeur au dernier palier de la procédure et l'a transmise à son syndicat peu de temps après, il n'a pas produit ladite formule au greffier dans le délai prescrit. De plus, rien dans la preuve ne montre que la Commission a prorogé le délai de production de l'avis comme le lui permet le paragraphe 89(1) des Règlements et règles de procédure.

Selon la preuve qui nous a été présentée, il semble que le syndicat n'ait pas traité la formule 32 parce que l'intimé l'a informé qu'il avait retenu les services d'un avocat pour «poursuivre l'affaire jusqu'au bout». En outre, l'intimé paraissait satisfait de chercher à réintégrer son poste sans suivre la procédure d'arbitrage parce qu'il croyait que la décision de la Division de première instance dans l'affaire *Quigley* s'appliquait avec égale force à son grief. Dans cette affaire, en accordant un *certiorari*, le juge Mahoney a déclaré dans ses motifs de jugement en date du 22 février 1983 (à la page 6):

It was argued on behalf of the respondent that the Court ought not to exercise its discretion to grant *certiorari* in view of the applicant's right to avail himself of the prescribed grievance procedure to challenge the decision. He has, in fact, done so. The courts have been traditionally reluctant to intrude into labour-management disputes whose resolutions are provided for by special procedures even where their jurisdiction is not ousted by the special provision, whether contractual or legislative. A reason for the reluctance is said to be the expertise of the special tribunals. Here the issue is procedural fairness, an area in which, with respect, the courts have the expertise, if such exists. A decision that the applicant has not been accorded the necessary measure of fairness in the process leading to his discharge is not, of course, a decision that the discharge was not fully justified on the merits.

Sometime after that decision was rendered, Quigley's employer reinstated him to his former position. As a result Quigley withdrew his grievance which had already reached the adjudication stage but had not been fully argued nor disposed of at that stage.

I agree with the appellants' submission that in a case of this kind involving the existence of a possible alternative remedy, the respondent was not entitled to *certiorari* relief as of right. Put another way, the decision to grant such relief was one of discretion (*P.P.G. Industries Canada Ltd. v. A.G. of Canada*, [1976] 2 S.C.R. 739, at page 749). It is clear on the other hand that the alternative remedy must be adequate in the eyes of the law, else the discretion may be exercised in favour of the applicant. In deciding whether an adequate alternative remedy exists (and hence that the remedy of *certiorari* should be denied), the courts are required to consider a number of relevant factors. This is made clear by a decision of a majority of the Supreme Court of Canada in *Harelkin v. University of Regina*, [1979] 2 S.C.R. 561. That case involved the denial of natural justice by an inferior committee created under paragraph 78(1)(c) of the governing statute and the availability of a new hearing on appeal before a superior committee of the University senate created under paragraph 33(1)(e). Instead of pursuing his grievance to a hearing before the superior committee, the appellant sought and obtained relief by way of *mandamus* and *certiorari* in the Court of Queen's Bench for Saskatchewan. That relief was short lived, however, when the decision allowing it was reversed by the Court of Appeal for Saskatchewan. In upholding the decision of the

On a prétendu pour le compte de l'intimé que la Cour ne devrait pas exercer le pouvoir discrétionnaire qu'elle possède d'accorder le *certiorari* à cause du droit que possède le requérant de contester la décision par voie de grief. En réalité, il l'a ainsi contesté. Les cours hésitent d'habitude à se mêler de conflits industriels dont la solution dépend de procédures spéciales, même lorsque leur compétence n'est pas écartée par une disposition législative ou contractuelle expresse. L'un des motifs de cette hésitation serait l'expertise des tribunaux spécialisés. En l'espèce, la question porte sur l'équité dans la procédure, un domaine qui, je le dis avec égard, relève de la spécialisation des tribunaux, si telle spécialisation existe. Décider que le processus qui a abouti au congédiement du requérant ne lui a pas fourni le degré nécessaire d'équité n'équivaut pas, cela va de soi, à décider que son congédiement n'était pas pleinement justifié quant au fond.

Peu après cette décision, l'employeur de Quigley a réinstallé ce dernier dans son ancien poste. Quigley a par conséquent retiré son grief qui avait atteint seulement le niveau de l'arbitrage mais qui n'avait pas encore été débattu ni tranché.

Je souscris à la prétention des appelants voulant que, dans un cas comme l'espèce qui comporte l'existence d'un autre recours possible, l'intimé n'avait pas droit, légalement parlant, à un *certiorari*. En d'autres termes, la décision d'accorder un tel redressement est un pouvoir discrétionnaire (*P.P.G. Industries Canada Ltd. c. P.G. du Canada*, [1976] 2 R.C.S. 739, à la page 749). Par contre, il est évident que, du point de vue légal, l'autre recours doit être approprié, sinon le pouvoir discrétionnaire peut être exercé en faveur du requérant. Les tribunaux doivent examiner bon nombre d'éléments pertinents pour déterminer s'il existe un autre recours approprié (et de là, s'il y a lieu de refuser le redressement que constitue un *certiorari*). Cela ressort clairement d'une décision rendue à la majorité par la Cour suprême du Canada dans *Harelkin c. Université de Regina*, [1979] 2 R.C.S. 561. Il s'agissait dans cette affaire d'un déni de justice naturelle par un comité inférieur créé en vertu de l'alinéa 78(1)c) de la loi applicable, et du recours possible à une nouvelle audition lors d'un appel interjeté devant un comité supérieur du sénat de l'université créé en vertu de l'alinéa 33(1)e). Au lieu de présenter sa plainte au cours d'une audience devant le comité supérieur, l'appelant a présenté une demande de *mandamus* et de *certiorari* à la Cour du Banc de la Reine de la Saskatchewan et il a obtenu le redressement demandé. Ce redressement fut toutefois de courte

Court of Appeal, Beetz J. spelled out some of the factors which need to be weighed by a court in deciding in a case of this kind whether an adequate and convenient alternative remedy is available. He said (at page 588):

In order to evaluate whether appellant's right of appeal to the senate committee constituted an adequate alternative remedy and even a better remedy than a recourse to the courts by way of prerogative writs, several factors should have been taken into consideration among which the procedure on the appeal, the composition of the senate committee, its powers and the manner in which they were probably to be exercised by a body which was not a professional court of appeal and was not bound to act exactly as one nor likely to do so. Other relevant factors include the burden of a previous finding, expeditiousness and costs.

In addition to these factors, the learned Judge placed particular emphasis on the general intent of the legislature as expressed in the governing statute favouring internal settlement of disputes without resort to the courts. He observed (at pages 595-596):

Sections 78(1)(c) and 33(1)(e) are in my view inspired by the general intent of the Legislature that intestine grievances preferably be resolved internally by the means provided in the Act, the university thus being given the chance to correct its own errors, consonantly with the traditional autonomy of universities as well as with expeditiousness and low cost for the public and the members of the university. While of course not amounting to privative clauses, provisions like ss. 55, 66, 33(1)(e) and 78(1)(c) are a clear signal to the courts that they should use restraint and be slow to intervene in university affairs by means of discretionary writs whenever it is still possible for the university to correct its errors with its own institutional means. In using restraint, the courts do not refuse to enforce statutory duties imposed upon the governing bodies of the university. They simply exercise their discretion in such a way as to implement the general intent of the Legislature. I believe this intent to be a most important element to take into consideration in resolving the case, and indeed to be a conclusive one, when taken in conjunction with the others.

The majority went on to decide that the remedy afforded by virtue of the statute in the form of an opportunity for a hearing and evidence *de novo* by a superior committee was an adequate one in the circumstances. In so concluding, Beetz J. stated the principle governing the exercise of discretion in a case of this kind as follows (at page 593):

The courts should not use their discretion to promote delay and expenditure unless there is no other way to protect a right.

durée, la Cour d'appel de la Saskatchewan ayant infirmé la décision l'accordant. En confirmant la décision de la Cour d'appel, le juge Beetz a énuméré quelques-uns des facteurs dont une cour doit tenir compte pour décider dans un cas de ce genre s'il existe un autre recours approprié. Il a dit (à la page 588):

Pour évaluer si le droit d'appel de l'appelant au comité du sénat constituait un autre recours approprié et même un meilleur recours que de s'adresser aux cours par voie de brefs de prerogative, il aurait fallu tenir compte de plusieurs facteurs dont la procédure d'appel, la composition du comité du sénat, ses pouvoirs et la façon dont ils seraient probablement exercés par un organisme qui ne constitue pas une véritable cour d'appel et qui n'est pas tenu d'agir comme s'il en était une, ni n'est susceptible de le faire. D'autres facteurs comprennent le fardeau d'une conclusion antérieure, la célérité et les frais.

En plus de ces facteurs, le juge a insisté sur l'intention générale de la législature telle qu'elle est exprimée dans la loi applicable qui favorise le règlement interne des différends sans avoir recours aux tribunaux. Il a fait remarquer (aux pages 595 et 596):

Les alinéas 78(1)(c) et 33(1)(e) sont à mon avis dictés par l'intention générale de la législature qui préfère que les plaintes internes soient jugées à l'intérieur même de l'université par les moyens prévus à la Loi, laissant ainsi à l'université la chance de corriger ses propres erreurs, conformément à l'autonomie traditionnelle des universités, avec célérité et moyennant des frais peu élevés pour le public et les membres de l'université. Bien qu'elles n'équivalent pas à des clauses privatives, des dispositions comme les art. 55, 66, 33(1)(e) et 78(1)(c) préviennent clairement les cours de faire preuve de réserve et de ne pas se hâter à intervenir dans les affaires de l'université en émettant des brefs discrétionnaires chaque fois que l'université peut encore corriger ses erreurs par ses propres moyens. En faisant preuve de réserve, les cours ne refusent pas d'assurer l'application des obligations statutaires imposées aux organes directeurs de l'université. Elles exercent simplement leur pouvoir discrétionnaire de façon à réaliser l'intention générale de la législature. Pour résoudre cette affaire, j'estime qu'il faut considérer cette intention comme un élément des plus importants, en fait comme l'élément déterminant lorsqu'on l'examine de concert avec les autres.

La Cour a ensuite statué à la majorité que le recours prévu par la loi, qui permettait d'être entendu de nouveau et de soumettre de nouvelles preuves devant un comité supérieur, était approprié dans les circonstances. En concluant ainsi, le juge Beetz a exposé le principe régissant l'exercice du pouvoir discrétionnaire dans un cas de ce genre (à la page 593):

Les cours ne doivent pas se servir de leur pouvoir discrétionnaire pour favoriser les retards et les dépenses à moins qu'elles

I believe the correct view was expressed by O'Halloran J. in *The King ex rel. Lee v. Workmen's Compensation Board* ([1942] 2 D.L.R. 665), at pp. 677-678 dealing with *mandamus* but equally applicable to *certiorari*:

Once it appears a public body has neglected or refused to perform a statutory duty to a person entitled to call for its exercise, then *mandamus* issues *ex debito justitiae*, if there is no other convenient remedy . . . If however, there is a convenient alternative remedy, the granting of *mandamus* is discretionary, but to be governed by considerations which tend to the speedy and inexpensive as well as efficacious administration of justice . . . (Underlining is mine.)

In order to determine whether an adequate remedy existed in this case, it is necessary to examine certain provisions of the Act and Regulations dealing with the reference to adjudication of a grievance arising out of dismissal from employment. Of first importance in this regard are the provisions of section 96 of the Act which reads in part as follows:

96. (1) Where a grievance is referred to adjudication, the adjudicator shall give both parties to the grievance an opportunity of being heard.

(2) After considering the grievance, the adjudicator shall render a decision thereon and

(a) send a copy thereof to each party and his or its representative, and to the bargaining agent, if any, for the bargaining unit to which the employee whose grievance it is belongs; and

(b) deposit a copy of the decision with the Secretary of the Board.

(3) In the case of a board of adjudication, a decision of the majority of the members on a grievance is a decision of the board thereon, and the decision shall be signed by the chairman of the board.

(4) Where a decision on any grievance referred to adjudication requires any action by or on the part of the employer, the employer shall take such action.

Here, it is noteworthy that by subsection 96(1) the respondent could have been afforded an "opportunity of being heard" by an adjudicator. By contrast, he was only entitled to be treated fairly by his employer in arriving at the decision to dismiss him. Whereas the different levels of decision in the grievance procedure required only a review by the employer, the Act requires a decision in an adjudication proceeding to be made by an independent third party. As well, under that process, parties may have witnesses summoned to testify at a hearing before an adjudicator on their behalf. Significantly, subsection 96(4) of the Act obliges an employer to take the action required by the decision of an adjudicator. Thus, it seems to me,

ne puissent faire autrement pour protéger un droit. Le juge O'Halloran dans *The King ex rel. Lee v. Workmen's Compensation Board* ([1942] 2 D.L.R. 665), aux pp. 677 et 678, a donné un avis juste sur la question; il vise le *mandamus* mais s'applique également au *certiorari*:

[TRADUCTION] Dès qu'il apparaît qu'un organisme public a omis ou refusé d'exercer une obligation statutaire à laquelle a droit une personne, le *mandamus* est alors émis *ex debito justitiae*, s'il n'y a aucun autre recours approprié. . . Si au contraire il existe un autre recours approprié, l'émission du *mandamus* est discrétionnaire, mais est régie par des motifs qui contribuent à une administration de la justice rapide, peu coûteuse et efficace . . . (C'est moi qui souligne.)

Afin de déterminer s'il existait un recours approprié en l'espèce, il est nécessaire d'examiner certaines dispositions de la Loi et du Règlement concernant le renvoi à l'arbitrage d'un grief résultant du congédiement. Les dispositions les plus importantes à cet égard sont celles de l'article 96 de la Loi qui porte notamment:

96. (1) Lorsqu'un grief est renvoyé à l'arbitrage, l'arbitre doit donner aux deux parties au grief l'occasion d'être entendues.

(2) Après avoir étudié le grief, l'arbitre doit rendre une décision à son sujet et

a) en faire parvenir copie à chaque partie et à son représentant ainsi qu'à l'agent négociateur, s'il en est, pour l'unité de négociation à laquelle appartient l'employé qui a présenté le grief, et

b) remettre une copie de la décision au secrétaire de la Commission.

(3) Dans le cas d'un conseil d'arbitrage, une décision de la majorité des membres au sujet d'un grief constitue une décision du conseil à ce sujet. Le président du conseil doit signer cette décision.

(4) Lorsqu'une décision au sujet d'un grief renvoyé à l'arbitrage exige qu'une mesure soit prise par l'employeur ou de sa part, l'employeur doit prendre cette mesure.

Il vaut la peine de remarquer en l'espèce que, suivant le paragraphe 96(1), l'intimé aurait pu se voir accorder «l'occasion d'être entendu» par un arbitre. Par contraste, il avait seulement droit à ce que son employeur le traite d'une manière équitable en arrivant à sa décision de le congédier. Alors que les différents paliers de décision dans la procédure de grief n'exigeaient qu'un examen par l'employeur, la Loi exige que dans une procédure d'arbitrage la décision soit rendue par un tiers indépendant. De même, en vertu de cette procédure, les parties peuvent citer des témoins à comparaître au cours d'une audience tenue devant un arbitre. Fait révélateur, le paragraphe 96(4) de la Loi oblige l'employeur à prendre la mesure exigée

the employer in this case could have been required by an adjudicator to reinstate the respondent if he considered that to be appropriate in the circumstances. Intervention of the Board itself to enforce compliance with a decision of an adjudicator is provided for in subsection 96(6) of the Act.

In light of these provisions, it is difficult for me to conclude that an adequate alternative remedy was not available to the respondent under subsection 91(1) of the Act whereby the procedural unfairness complained of could have been set right. In essence his complaint is that, in the steps leading to the decision to dismiss him, he was denied fair treatment at the hands of his employer. The pursuit of a full hearing made available to him under the adjudication process including the possibility of being absolved of misconduct and of being restored to his former position could, in my judgment, have cured the procedural defect in the investigation which led to that decision. If denial of natural justice by the inferior Committee could be cured by a new hearing before a superior Committee as was held in the *Harelkin* case, in my view the denial of procedural fairness by the employer in this case could have been cured by a full hearing before an adjudicator. In that case, after quoting with approval from a judgment of Spence J. in *King v. University of Saskatchewan*, [1969] S.C.R. 678, at page 689, Beetz J. went on to say (at page 582):

But the senate committee in *King* did in practice act in a final appellate capacity and Spence J. expressed a general principle in holding that the denial of natural justice in the earlier proceedings could be cured in appeal, and implicitly but necessarily, that the decision appealed from was not a complete nullity since it could be appealed. (See also *Re Clark and Ontario Securities Commission*, where Wells J.A. of the Ontario Court of Appeal held that the failure to observe the rules of natural justice in initial proceedings could be cured in appeal to an administrative commission; and see *Re Polten and Governing Council of the University of Toronto*, where Weatherston J. in the Ontario Divisional Court said at p. 216, that "if the final appeal is in effect a new trial, and not an appeal in the ordinary sense, I do not see why any want of natural justice in the intermediate appeals is not cured".)

To the same effect are the decisions of the Privy Council in *Pillai v. Singapore City Council*,

dans la décision d'un arbitre. Ainsi, selon moi, un arbitre aurait pu obliger l'employeur en l'espèce à réinstaller l'intimé dans son poste s'il avait jugé que cela était approprié dans les circonstances. L'intervention de la Commission pour faire respecter la décision d'un arbitre est prévue au paragraphe 96(6) de la Loi.

Compte tenu de ces dispositions, il m'est difficile de conclure que le paragraphe 91(1) de la Loi ne fournissait pas à l'intimé un autre recours approprié qui aurait pu remédier à l'iniquité dans les procédures dont il se plaint. Pour l'essentiel, la plainte de l'intimé porte qu'au cours des étapes qui ont mené à la décision de le congédier, son employeur a refusé de le traiter d'une manière équitable. La tenue d'une audience complète dont l'intimé pouvait se prévaloir au cours du processus d'arbitrage ainsi que la possibilité d'être acquitté d'inconduite et d'être réinstallé dans son poste auraient pu, à mon avis, corriger le vice de procédure dans l'enquête qui a conduit à cette décision. Si, comme la Cour l'a statué dans l'affaire *Harelkin*, il était possible de corriger le déni de justice naturelle commis par un comité inférieur en tenant une nouvelle audience devant un comité supérieur, il aurait été selon moi possible de remédier au déni d'équité dans les procédures commis par l'employeur en l'espèce en tenant une audience complète devant un arbitre. Dans cette affaire, après avoir cité et endossé le jugement du juge Spence dans *King v. University of Saskatchewan*, [1969] R.C.S. 678, à la page 689, le juge Beetz a ajouté (à la page 582):

Mais dans l'arrêt *King*, le comité du sénat constituait en pratique la juridiction de dernière instance et le juge Spence a formulé un principe général en statuant que le déni de justice naturelle commis dans les procédures antérieures pouvait être corrigé en appel et, implicitement mais forcément, que la décision portée en appel n'était pas frappée de nullité absolue puisqu'il était possible d'en appeler. (Voir également *Re Clark and Ontario Securities Commission*, où le juge Wells de la Cour d'appel de l'Ontario a jugé que le défaut d'observer les règles de justice naturelle dans les premières procédures pouvait être corrigé en appel devant une commission administrative; voir *Re Polten and Governing Council of the University of Toronto*, où le juge Weatherston de la Cour divisionnaire de l'Ontario a dit (à la p. 216) que [TRADUCTION] «si le dernier appel est en fait un nouveau procès et non un appel au sens habituel, je ne vois pas pourquoi l'absence de justice naturelle au niveau intermédiaire n'est pas corrigée».)

Sont au même effet les décisions du Conseil privé dans *Pillai v. Singapore City Council*, [1968] 1

[1968] 1 W.L.R. 1278, and in *Calvin v. Carr*, [1980] A.C. 574, in which a number of English and Commonwealth cases on this subject are discussed.

The final aspect of this argument concerns the undoubted fact that when his application under section 18 was launched in September 1983, (after retaining new counsel) the time for referring his grievance to adjudication had long since passed. Did this fact furnish a basis for *certiorari* relief? In my judgment it did not. The opportunity to secure the alternative remedy had been open to the respondent but was passed up when he failed to file Form 32 with the registrar of the Board within the time prescribed. In this he may well have been guided by advice of his former solicitor who, it appears, counselled the seeking of redress informally. That is no excuse, in my view, for failing to file the required notice within the time prescribed. Had he done so, it would have been easy enough for him to pursue his alternative remedy in accordance with subsection 91(1) of the Act in the event, as it transpired, the informal approach failed. I am quite unable to see how this failure on his own part to protect his statutory right to adjudication should now provide a sufficient basis for a Court order quashing the decision to dismiss him notwithstanding that a serious allegation of misconduct occurring in his capacity as an immigration officer remains outstanding and unanswered.

While it is equally true that he had been dismissed from his position as an immigration officer without being accorded fair treatment, a statutory remedy capable of curing that defect was ready to hand in the form of adjudication had he cared to pursue it. Failure to do so in a timely fashion, in my view, ought not now to entitle the respondent to the discretionary remedy of *certiorari* quashing the decision of the Deputy Minister. In this connection, the reasoning of Mr. Justice Walsh in *Canadian Human Rights Commission v. Jones*, [1982] 1 F.C. 738 (T.D.), commends itself to me as applicable in a case of this kind even though that case was concerned with refusal by the Trial Division to grant *mandamus* relief where the applicant had neglected to pursue an appeal within

W.L.R. 1278, et dans *Calvin v. Carr*, [1980] A.C. 574, où sont examinées un bon nombre de décisions rendues sur ce sujet en Angleterre et dans les pays du Commonwealth.

^a Le dernier aspect de cet argument concerne le fait incontesté que lorsque l'intimé a présenté sa demande fondée sur l'article 18 en septembre 1983 (après avoir retenu les services d'un nouvel avocat), le délai pour renvoyer son grief à l'arbitrage était échu depuis longtemps. Ce fait constituait-il un motif pour accorder un *certiorari*? À mon avis, non. L'occasion d'obtenir l'autre recours s'est présentée à l'intimé qui l'a laissée passer en omettant de produire au greffier de la Commission la formule 32 dans le délai prescrit. Il est possible qu'il ait agi ainsi sur l'avis de son premier avocat qui, semble-t-il, lui a conseillé de chercher à obtenir un redressement en procédant de manière informelle. Cela ne constitue pas à mon avis une excuse pour avoir omis de produire l'avis requis dans le délai prescrit. S'il avait agi ainsi, il lui aurait été assez facile d'utiliser l'autre recours prévu au paragraphe 91(1) de la Loi au cas où, comme cela s'est produit, la méthode informelle aurait échoué. Je suis tout à fait incapable de voir comment cette omission de la part de l'intimé lui-même de protéger son droit à l'arbitrage prévu par la loi pourrait maintenant constituer un motif suffisant pour que la Cour rende une ordonnance annulant la décision de le congédier, malgré le fait qu'une allégation grave d'inconduite commise par l'intimé en sa capacité d'agent d'immigration reste pendante et n'est pas réfutée.

^g Même s'il est également vrai que l'intimé a été congédié de son poste d'agent d'immigration sans être traité d'une manière équitable, il disposait, s'il avait pris la peine d'y recourir, d'un moyen prévu par la loi susceptible de corriger ce défaut, c'est-à-dire l'arbitrage. L'omission d'agir ainsi dans le délai imparti ne devrait pas, à mon avis, donner droit à l'intimé au recours discrétionnaire que constitue un *certiorari* annulant la décision du sous-ministre. À cet égard, le raisonnement du juge Walsh dans l'arrêt *La Commission canadienne des droits de la personne c. Jones*, [1982] 1 C.F. 738 (1^{re} inst.), me semble s'appliquer à un cas de ce genre, même s'il s'agissait dans cette affaire du refus de la Division de première instance d'accorder un *mandamus* alors que la requérante avait

the statutory time limit. He stated (at pages 750-751):

Applicant did not bring any such appeal and it is conceded that it is now too late to do so. The applicant referred to the Supreme Court case of *Harellkin v. The University of Regina* in which by a 4 to 3 decision the Court found that although the *audi alteram partem* rule had been infringed when a student was expelled from the university, his right of appeal to a senate committee was an appropriate remedy rather than seeking *certiorari* and *mandamus*. Applicant distinguishes this case in that in rendering judgment of the majority Beetz J. stated at page 567:

Nor do I agree that appellant's application for *certiorari* and *mandamus* should have been allowed: appellant had and still has a better alternative remedy in his right of appeal to the senate committee; he ought to have exercised it.

In the present case this right of appeal no longer exists. However I do not think that the Court should be given jurisdiction by way of *mandamus* which it might not otherwise have merely because of lack of diligence by the applicant in pursuing the right of appeal which it had. Such a finding would open the door for the applicant, if it preferred to have a finding of the Tribunal with which it did not agree considered and reversed by means of a prerogative writ in the Trial Division of the Federal Court rather than exercise its right to appeal under section 42.1 of the Act, to merely wait until the delay for such an appeal had expired, before seeking the prerogative writ. While I am not suggesting that the applicant had any such ulterior motive in the present case nevertheless it appears to me that when a statute provides a right of appeal this is the appropriate remedy rather than to seek a *mandamus*, which is not intended to be an alternative remedy, from the Federal Court.

Before leaving this aspect of appeal, I wish also to observe that the respondent, before launching the section 18 application, had not shown that he had sought but failed to obtain an extension of time for filing Form 32 from the Public Service Staff Relations Board. As I read subsection 89(1) of the Regulations and Rules of Procedure, it authorized the Board to grant such an extension either before or after the prescribed time limit expired. I would regard the respondent's failure to make an application under subsection 89(1) as somewhat akin to a failure to seek leave to appeal where a statute provides an alternative remedy in the form of an appeal but only with leave. In such a case it has been held the seeker of *certiorari* relief is not entitled to it when the alternative remedy is available upon the granting of leave (*R. v. R. (T.)* (1983), 28 Alta L.R. (2d) 383 (Q.B.)). In my view, however, as already noted, the respondent cannot obtain the discretionary remedy

négligé d'interjeter appel dans le délai prévu par la loi. Le juge a dit (aux pages 750 et 751):

La requérante n'a pas interjeté appel et elle admet qu'il est maintenant trop tard pour le faire. La requérante a cité la décision de la Cour suprême *Harellkin c. L'université de Regina* où, par une décision de 4 contre 3, la Cour a décidé que bien qu'il y ait eu infraction à la règle *audi alteram partem* lorsque l'étudiant fut expulsé de l'université, son droit d'appel devant le sénat de l'université constituait le recours approprié en l'espèce, de préférence à une demande de *certiorari* et de *mandamus*. La requérante établit une distinction entre cette affaire et la présente espèce en citant le passage suivant des motifs du juge Beetz, page 567, qui rendait le jugement majoritaire:

Mais je ne peux admettre . . . ni que la demande de *certiorari* et de *mandamus* de l'appelant aurait dû être accueillie. Il était, et il l'est encore, plus avantageux pour l'appelant de se prévaloir de son droit d'appel devant le comité du sénat; il aurait dû l'exercer.

En l'espèce, ce droit d'appel n'existe plus. Toutefois, je ne crois pas que la compétence de la Cour devrait être reconnue dans le cadre d'une requête en *mandamus*, compétence qu'elle n'aurait pas autrement uniquement parce que la requérante n'a pas fait preuve de diligence dans l'exercice du droit d'appel dont elle disposait. Une telle conclusion permettrait à la requérante au cas où elle préférerait faire examiner et casser une décision du tribunal avec laquelle elle ne serait pas d'accord au moyen d'un bref de prérogative devant la Division de première instance de la Cour fédérale plutôt que d'exercer son droit d'appel prévu à l'article 42.1 de la Loi, d'attendre tout simplement que le délai d'appel soit expiré avant de demander un bref de prérogative. Je ne veux pas insinuer que la requérante ait eu cette arrière-pensée en l'espèce; mais il me semble néanmoins que lorsqu'une loi prévoit un droit d'appel, c'est là le recours approprié qu'il faut exercer plutôt que de demander à la Cour fédérale un bref de *mandamus*, qui n'est pas censé être une solution de remplacement.

Avant de laisser de côté cet aspect de l'appel, je souhaite également faire remarquer que, avant de présenter sa demande fondée sur l'article 18, l'intimé n'a pas montré qu'il avait cherché à obtenir auprès de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique, sans y réussir toutefois, une prorogation du délai pour produire la formule 32. Il ressort de la lecture du paragraphe 89(1) des Règlements et règles de procédure qu'il autorisait la Commission à accorder une telle prorogation de délai avant ou après que le délai prescrit soit écoulé. À mon avis, le défaut de l'intimé de présenter une demande en vertu du paragraphe 89(1) ressemble quelque peu au défaut de chercher à obtenir l'autorisation d'interjeter appel lorsqu'une loi prévoit un recours sous la forme d'un appel, mais sur autorisation seulement. On a statué dans un cas de ce genre que la personne qui cherche à obtenir un *certiorari* n'a pas droit à un tel redressement lorsqu'il est possible d'utiliser un autre

of *certiorari* when, through his own lack of diligence, he has not secured for himself the alternative statutory remedy of adjudication.

I think the appeal should succeed on this ground and that the order below should be quashed.

OTHER ARGUMENTS

In view of my conclusion that the order below should be quashed on the ground that the respondent by failing to avail himself of an adequate alternative remedy was not entitled to it, it becomes unnecessary to consider the two remaining arguments raised by the appellants against the order below. By those arguments the appellants sought to have the order below quashed on the ground that the Trial Division had interfered with a method provided by law for the internal settlement of the dispute between the respondent and his former employer and, secondly, that as the respondent was guilty of laches in bringing his section 18 application he should have been denied the relief claimed. The first of these arguments raises issues not unlike those considered above concerning the availability of an adequate alternative remedy with this important difference. Here it is argued that the Court should not have intervened by granting a writ of *certiorari* when the parties to the dispute had available to them by statute another method of resolving the grievance, namely, through the adjudication process. I am doubtful that the doctrine of laches would have any application in light of the record and the explanations given by the respondent for his delay in launching his section 18 application until September 1983, notwithstanding that the reply of his former employer at the final level grievance procedure was received by him in February of that same year.

For the foregoing reasons, I would allow this appeal with costs both here and in the Trial Division and quash the order in the nature of *certiorari* made by the Associate Chief Justice on January 20, 1984.

HEALD J.: I concur.

recours en obtenant l'autorisation pour ce faire (*R. v. R. (T.)* (1983), 28 Alta L.R. (2d) 383 (B.R.)). Comme je l'ai déjà fait remarquer, l'intimé ne peut, à mon avis, obtenir le redressement discrétionnaire que constitue un *certiorari* lorsque, en raison de son manque de diligence, il n'a pas agi de manière à obtenir l'autre recours que constitue l'arbitrage prévu par la loi.

J'estime que l'appel devrait être accueilli pour ce motif et que l'ordonnance rendue en première instance devrait être annulée.

LES AUTRES ARGUMENTS

Étant donné ma conclusion selon laquelle l'ordonnance rendue en première instance devrait être annulée pour le motif que l'intimé en omettant de se prévaloir d'un recours approprié n'avait pas droit à une telle ordonnance, il devient inutile d'examiner les deux autres arguments avancés par les appelants contre celle-ci. En invoquant ces arguments, les appelants cherchaient à faire annuler ladite ordonnance premièrement, pour le motif que la Division de première instance était intervenue dans une méthode prévue par la loi pour le règlement interne du différend entre l'intimé et son ancien employeur et deuxièmement, parce que, étant donné que l'intimé avait fait preuve de négligence en présentant sa demande fondée sur l'article 18, on devait lui refuser le redressement qu'il demandait. Le premier de ces arguments soulève des questions semblables à celles examinées plus haut au sujet de l'existence d'un autre recours approprié, avec une importante différence toutefois. Il est allégué en l'espèce que la Cour n'aurait pas dû intervenir en accordant un bref de *certiorari* lorsque les parties au différend disposaient en vertu de la loi d'une autre méthode pour trancher le grief, c'est-à-dire la procédure d'arbitrage. Je doute que la théorie de la négligence soit applicable, compte tenu du dossier et des explications données par l'intimé pour justifier son retard à ne présenter sa demande fondée sur l'article 18 qu'en septembre 1983, même s'il avait reçu en février de la même année la réplique de son ancien employeur au dernier palier de la procédure de grief.

Pour les motifs qui précèdent, j'accueillerais le présent appel avec dépens en appel et en première instance, et j'annulerais l'ordonnance de *certiorari* rendue par le juge en chef adjoint le 20 janvier 1984.

LE JUGE HEALD: Je souscris à ces motifs.

A-796-85

A-796-85

In re the jurisdiction of a Human Rights Tribunal to continue its inquiry and in re a complaint of Local 916 of the Energy and Chemical Workers' Union dated April 27, 1979, filed pursuant to section 11 of the *Canadian Human Rights Act* (S.C. 1976-77, c. 33 as amended) against Atomic Energy of Canada Limited

Court of Appeal, Pratte, Marceau and MacGuigan JJ.—Ottawa, December 5 and 23, 1985.

Human rights — Whether jurisdiction in Human Rights Tribunal to continue inquiry into discrimination complaint in view of recent Federal Court of Appeal decision in MacBain declaring Canadian Human Rights Act s. 39(1) and (5) inoperative on ground adjudicative structure of Act raising reasonable apprehension of bias — Whether bias found in MacBain so fundamental as to create total lack of jurisdiction — Courts not approaching issues of bias in terms of jurisdiction — Effect of express and implied waiver, before Tribunal, of right to challenge jurisdiction of Tribunal by party now invoking such right — Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, ss. 35, 36(3), 39(1),(5), 41(1) — Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, s. 2(c),(e),(f),(g) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28(4).

Jurisdiction — Human Rights Tribunal — Effect on jurisdiction of Tribunal of recent Federal Court of Appeal decision in MacBain declaring Canadian Human Rights Act s. 39(1) and (5) inoperative on ground adjudicative structure of Act raising reasonable apprehension of bias — Whether Tribunal lacking jurisdiction ab initio — Whether bias found in MacBain so fundamental as to create total lack of jurisdiction — Courts not approaching issues of bias in terms of jurisdiction — Party who expressly and impliedly waived, before Tribunal, right to challenge jurisdiction of Tribunal, cannot now invoke such right — Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, ss. 35, 36(3), 39(1),(5), 41(1).

Bill of Rights — Impartial hearing in accordance with principles of natural justice — Effect on jurisdiction of Human Rights Tribunal of recent Federal Court of Appeal decision in MacBain declaring Canadian Human Rights Act s. 39(1) and (5) inoperative on ground adjudicative structure of Act raising reasonable apprehension of bias — Nature of Bill of Rights s. 2(e) — Nature of declaration of inoperability under Bill of Rights — Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, ss. 35, 36(3), 39(1),(5), 41(1) — Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, s. 2(c),(e),(f),(g).

Affaire intéressant la compétence d'un tribunal des droits de la personne pour continuer son enquête et la plainte de la section locale 916 du Syndicat des travailleurs de l'énergie et de la chimie en date du 27 avril 1979 présentée en vertu de l'article 11 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* (S.C. 1976-77, chap. 33 et modifications) contre Énergie atomique du Canada Limitée

Cour d'appel, juges Pratte, Marceau et MacGuigan—Ottawa, 5 et 23 décembre 1985.

Droits de la personne — Le Tribunal des droits de la personne a-t-il compétence pour continuer son enquête relative à la plainte de discrimination compte tenu de la décision récente de la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt MacBain qui a déclaré que l'art. 39(1) et (5) était inopérant parce que la structure décisionnelle de la Loi soulevait une crainte raisonnable de partialité? — La partialité trouvée dans l'arrêt MacBain était-elle tellement fondamentale qu'elle créait une absence totale de compétence? — Les tribunaux n'ont pas examiné les questions de partialité en termes de compétence — L'effet de la renonciation expresse et implicite, devant le Tribunal, du droit de contester la compétence du Tribunal, par la partie qui invoque maintenant un tel droit — Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, chap. 33, art. 35, 36(3), 39(1),(5), 41(1) — Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 2(c),e),f),g) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28(4).

Compétence — Tribunal des droits de la personne — Effet sur la compétence du Tribunal des droits de la personne de la décision récente de la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt MacBain qui a déclaré que l'art. 39(1) et (5) de la Loi canadienne sur les droits de la personne était inopérant parce que la structure décisionnelle de la Loi soulevait une crainte raisonnable de partialité — Le Tribunal est-il sans compétence dès le début? — La partialité trouvée dans l'arrêt MacBain était-elle tellement fondamentale qu'elle créait une absence totale de compétence? — Les tribunaux n'ont pas examiné les questions de partialité en termes de compétence — La partie qui renonce expressément et implicitement devant le Tribunal, au droit de contester la compétence du Tribunal, ne peut maintenant invoquer un tel droit — Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, chap. 33, art. 35, 36(3), 39(1),(5), 41(1).

Déclaration des droits — Audition impartiale conforme aux principes de justice naturelle — Effet sur la compétence du Tribunal des droits de la personne de la décision récente de la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt MacBain qui a déclaré que l'art. 39(1) et (5) de la Loi canadienne sur les droits de la personne était inopérant parce que la structure décisionnelle de la Loi soulevait une crainte raisonnable de partialité — Nature de l'art. 2(e) de la Déclaration des droits — Nature de la déclaration qu'une loi est inopérante en vertu de la Déclaration des droits — Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, chap. 33, art. 35, 36(3), 39(1),(5), 41(1) — Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 2(c),e),f),g).

A complaint filed before the Canadian Human Rights Commission ("the Commission") by Local 916 of the Energy and Chemical Workers' Union against Atomic Energy of Canada Limited ("AECL") for alleged discrimination was being inquired into by a Human Rights Tribunal when this Court's decision in *MacBain* was handed down. That case having decided that subsections 39(1) and (5) of the *Canadian Human Rights Act* (where an essential part of the adjudicative powers of the Commission is provided for) were inoperative in so far as the complaint therein was concerned, a majority of the Tribunal in the present case ordered a reference to this Court under subsection 28(4) of the *Federal Court Act* to determine whether the Tribunal had jurisdiction to continue its inquiry.

Unlike the appellant/applicant in *MacBain* who alleged bias even before the first meeting of the Tribunal, AECL both expressly and impliedly waived its right to challenge the jurisdiction of the Tribunal here. While admitting that, at common law, even an implied waiver of objection to an adjudicator at the initial stages is sufficient to invalidate a later objection, AECL argued that the bias here was so fundamental as to create a total lack of jurisdiction.

AECL argued that in *MacBain*, the Court found that the Act gave rise to a reasonable apprehension of bias both as to the "double" substantiation it required and as to the appointment of the Tribunal by the Commission which is required to act as a prosecutor before it; that both defects rendered the scheme of the Act inherently biased in its adjudicative structure; that despite the Court's attempt to limit the inoperability of the statute to that complaint, logic dictated that, in all cases, Tribunals set up under the Act were lacking in jurisdiction *ab initio*; and finally, that such want of jurisdiction was incapable of being cured by waiver.

Held, the answer to the question should be yes, the Tribunal has jurisdiction to continue its inquiry.

Per MacGuigan J.: It was established by the Supreme Court of Canada in *Law Society of Upper Canada v. French*, where the Bill of Rights was not invoked, that bias which would otherwise render proceedings contrary to natural justice may be authorized by legislation. In *MacBain* the statutory authority for the Commission to act as it did was express, and, apart from the Bill of Rights, would certainly have precluded any challenge based on reasonable apprehension of bias.

While the Bill of Rights was successfully invoked in *MacBain*, the result here is different. The protection afforded by the Bill of Rights from infringement by federal statute has been held not to avail a person who does not initially invoke his rights thereunder. The courts have not approached issues of bias in terms of jurisdiction at all even though, in logic, it may be said that "in principle, all *ultra vires* administrative actions are void, not voidable, and there are no degrees of invalidity". Perhaps the courts have been restrained by concern about the practical consequences of an overly rigid application of logic. In the final analysis, the *MacBain* decision can apply only where

Au moment où la décision de cette Cour dans l'arrêt *MacBain* a été rendue, le Tribunal des droits de la personne examinait une plainte de discrimination déposée devant la Commission canadienne des droits de la personne («la Commission») par la section locale 916 du Syndicat des travailleurs de l'énergie et de la chimie contre Énergie atomique du Canada Limitée («EACL»). Cet arrêt ayant décidé que les paragraphes 39(1) et (5) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* (dans laquelle on prévoit une partie essentielle des pouvoirs décisionnels de la Commission) étaient inopérants en ce qui concerne la plainte en cause, le Tribunal, à la majorité, a ordonné un renvoi à cette Cour en vertu du paragraphe 28(4) de la *Loi sur la Cour fédérale* afin de déterminer si le Tribunal avait compétence pour continuer son enquête.

Contrairement à l'appelant/requérant dans l'arrêt *MacBain* qui a allégué la partialité même avant la première audition par le Tribunal, EACL a, tant de manière expresse que de manière implicite, renoncé à son droit de contester la compétence du Tribunal en l'espèce. Bien qu'elle admette que, en *common law*, même une renonciation implicite à s'opposer à un arbitre au premier stade d'une affaire constitue un motif suffisant pour invalider une opposition ultérieure, EACL a soutenu que la partialité en l'espèce était tellement fondamentale qu'elle créait une absence totale de compétence.

EACL a soutenu que dans l'arrêt *MacBain*, la Cour a jugé que la Loi donne lieu à une présomption raisonnable de partialité en ce qui a trait tant à la «double» conclusion sur le bien-fondé qu'elle exigeait qu'à la nomination du tribunal par la Commission même qui est tenue d'agir à titre de poursuivant devant celui-ci; que ces deux défauts rendent l'esprit de la Loi empreint de partialité de façon inhérente dans sa structure décisionnelle; que, malgré la tentative de cette Cour de limiter à cette plainte-là le caractère inopérant de la loi, la logique de son raisonnement entraîne la conclusion que, dans tous les cas, les tribunaux constitués en vertu de la Loi sont sans compétence dès le début; et enfin, qu'une telle absence de compétence ne peut être corrigée par une renonciation.

Arrêt: la réponse à la question est affirmative, le Tribunal est compétent pour continuer son enquête.

Le juge MacGuigan: La Cour suprême du Canada a établi dans *Law Society of Upper Canada c. French*, où la Déclaration des droits n'a pas été invoquée, que la partialité qui pourrait autrement rendre les procédures contraires à la justice naturelle peut être autorisée par la loi. Dans l'affaire *MacBain*, la Loi conférait expressément le pouvoir à la Commission d'agir comme elle l'a fait et, abstraction faite de la Déclaration des droits, aurait certainement empêché toute contestation fondée sur la crainte raisonnable de partialité.

Bien que la Déclaration des droits ait été invoquée avec succès dans l'affaire *MacBain*, le résultat en l'espèce est différent. On a jugé qu'une personne qui n'avait pas dès le départ la protection de la Déclaration des droits pour empêcher la violation de ses droits par une loi fédérale ne pouvait plus, par la suite, bénéficier de cette protection. Les tribunaux n'ont pas du tout examiné les questions de partialité en termes de compétence, même si, en toute logique, on peut dire que, «en principe toutes les mesures administratives *ultra vires* de leur auteur sont nulles, et non annulables, et il n'y a aucun degré d'invalidité». Sans doute les tribunaux ont-ils été limités parce qu'ils se

the party affected asserted its rights from the earliest practicable time.

Per Marceau J.: The basic distinction between the situation in *MacBain* and the present one is the moment at which the issue of bias was raised. The argument of AECL is that the *MacBain* case decided that all Tribunals set up under the Act necessarily lack jurisdiction *ab initio* and that such a want of jurisdiction is incapable of being cured by waiver.

However, the *MacBain* decision does not stand for that proposition. It merely decides that where a complaint has been substantiated after investigation, the selection by the Commission itself of the Tribunal can raise a reasonable apprehension of bias and therefore violates the right of the individual to be judged by a Tribunal whose objectivity is above all reasonable doubt. But a Tribunal appointed so as to give rise to an apprehension of bias is susceptible only of being disqualified. The individual's right to object to being judged by that Tribunal exists only until he expressly or impliedly submits to it. *MacBain* was successful only because he raised his objections at the outset.

A declaration of "inoperability", such as is found in *MacBain*, is a remedy applicable when the protection given by the Bill of Rights is relied upon. The authority of such a declaration depends on whether the statute is directly and by itself in breach of a protected right or whether it merely contributed to a breach of such a right. In any event, a declaration of inoperability is not a declaration that the statute is of no force and effect.

Per Pratte J.: The *MacBain* case did not decide that subsections 39(1) and (5) of the Act were inherently objectionable. All it did was to declare that those provisions would not operate so as to deprive *MacBain* of his right, under the Bill of Rights, not to be tried without his consent, by a Tribunal appointed in a manner that gave rise to a reasonable apprehension of bias. *MacBain* therefore has no application in the present case where there was an express and implied waiver of the right to challenge the Tribunal's jurisdiction.

préoccupaient des conséquences pratiques d'une application trop rigide de la logique. En dernière analyse, la décision dans l'arrêt *MacBain* ne peut s'appliquer que lorsque les parties visées ont affirmé leur droit à la première occasion.

^a Le juge Marceau: La distinction fondamentale entre la situation dans l'affaire *MacBain* et l'espèce est le moment auquel la question de la partialité a été soulevée. EACL soutient que l'affaire *MacBain* a conclu que tous les tribunaux établis en vertu de la Loi sont nécessairement sans compétence dès le début et qu'aucune renonciation ne saurait remédier à ce défaut.

^b Toutefois, tel n'est pas le sens de la décision dans l'affaire *MacBain*. Elle a simplement pour effet d'établir que lorsqu'une plainte a été considérée comme fondée après enquête, la constitution du Tribunal par la Commission elle-même peut soulever une crainte raisonnable de partialité et par conséquent violer le droit d'un particulier d'être jugé par un tribunal dont l'objectivité est établie hors de tout doute raisonnable. Cependant, un tribunal nommé de manière à donner lieu à une crainte de partialité est seulement susceptible de perdre qualité. Le droit d'un particulier de s'opposer à être jugé par le tribunal n'existe que jusqu'à ce qu'il accepte expressément ou implicitement sa compétence. *MacBain* n'a eu gain de cause que parce qu'il a soulevé ses objections dès le départ.

^c Une déclaration que la loi est «inopérante», comme dans l'affaire *MacBain*, est un redressement applicable lorsqu'on se fonde sur la protection accordée par la Déclaration des droits. La force jurisprudentielle d'une telle déclaration variera selon que la loi viole directement et par elle-même un droit garanti ou qu'elle ne fait qu'y contribuer. De toute façon, la déclaration qu'une loi est inopérante ne signifie pas que la loi n'a aucune valeur et aucun effet.

^d Le juge Pratte: L'affaire *MacBain* n'a pas décidé que les paragraphes 39(1) et (5) de la Loi étaient de manière inhérente contestables. Tout ce qu'elle a fait c'est de déclarer que ces dispositions ne s'appliquaient pas de manière à priver *MacBain* de son droit, que prévoit la Déclaration des droits, de ne pas être jugé sans son consentement, par un tribunal nommé d'une manière qui donne lieu à une crainte raisonnable de partialité. Par conséquent, l'arrêt *MacBain* ne s'applique pas à l'égard d'une affaire comme l'espèce où il y avait une renonciation expresse et implicite au droit de contester la compétence du Tribunal.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

DISTINGUISHED:

MacBain v. Lederman, [1985] 1 F.C. 856; (1985), 62 N.R. 117 (C.A.).

CONSIDERED:

Law Society of Upper Canada v. French, [1975] 2 S.C.R. 767; *Ringrose v. College of Physicians and Surgeons (Alberta)*, [1977] 1 S.C.R. 814.

REFERRED TO:

Re Thompson and Local 1026 of International Union of Mine, Mill and Smelter Workers et al. (1962), 35 D.L.R. (2d) 333 (Man. C.A.); *Rex v. Byles and others; Ex parte*

JURISPRUDENCE

^h DISTINCTION FAITE AVEC:

MacBain c. Lederman, [1985] 1 C.F. 856; (1985), 62 N.R. 117 (C.A.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

ⁱ *Law Society of Upper Canada c. French*, [1975] 2 R.C.S. 767; *Ringrose c. College of Physicians and Surgeons (Alberta)*, [1977] 1 R.C.S. 814.

DÉCISIONS CITÉES:

^j *Re Thompson and Local 1026 of International Union of Mine, Mill and Smelter Workers et al.* (1962), 35 D.L.R. (2d) 333 (C.A. Man.); *Rex v. Byles and others; Ex parte*

Hollidge (1912), 108 L.T. 270 (Eng. K.B.D.); *Regina v. Nailsworth Licensing Justices. Ex parte Bird*, [1953] 1 W.L.R. 1046 (Eng. Q.B.D.); *Bateman v. McKay et al.*, [1976] 4 W.W.R. 129 (Sask. Q.B.); *Ghirardosi v. Minister of Highways for British Columbia*, [1966] S.C.R. 367; *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177; *R. v. Burnshine*, [1975] 1 S.C.R. 693; *Miller et al. v. The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 680; *R. v. Morin* (1980), 64 C.C.C. (2d) 90 (Alta. C.A.); *Jumaga v. R.*, [1977] 1 S.C.R. 486; *Harelkin v. University of Regina*, [1979] 2 S.C.R. 561.

COUNSEL:

T. Gregory Kane and *J. Bourinot* for Human Rights Tribunal.

R. G. Juriansz and *J. Hendry* for the Canadian Human Rights Commission.

Eric B. Durnford and *Harvey L. Morrison* for Atomic Energy of Canada Limited.

SOLICITORS:

Stikeman, Elliott, Ottawa, for Human Rights Tribunal.

Canadian Human Rights Commission, Ottawa, on its own behalf.

McInnes, Cooper & Robertson, Halifax, for Atomic Energy of Canada Limited.

The following are the reasons for decision rendered in English by

PRATTE J.: I agree that the question that has been referred to the Court for determination must be answered in the manner suggested by my brothers MacGuigan and Marceau. However, as their reasons for reaching the same conclusion differ somewhat, I feel the necessity of stating briefly my own.

At the hearing, counsel for Atomic Energy of Canada Limited took the position that the Tribunal here in question had no jurisdiction to continue its inquiry since it had been constituted in the same manner and under the same statutory provisions as the Tribunal that had been the subject of the Court's decision in *MacBain v. Lederman*, [1985] 1 F.C. 856; (1985), 62 N.R. 117 (C.A.). The only argument that he put forward in support of that contention, as I understood it, was that the Court, in that case, had declared subsections 39(1) and (5) of the *Canadian Human Rights Act* [S.C. 1976-77, c. 33] to be inoperative

Hollidge (1912), 108 L.T. 270 (K.B.D. Ang.); *Regina v. Nailsworth Licensing Justices. Ex parte Bird*, [1953] 1 W.L.R. 1046 (Q.B.D. Ang.); *Bateman v. McKay et al.*, [1976] 4 W.W.R. 129 (B.R. Sask.); *Ghirardosi v. Minister of Highways for British Columbia*, [1966] R.C.S. 367; *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177; *R. c. Burnshine*, [1975] 1 R.C.S. 693; *Miller et autres c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 680; *R. v. Morin* (1980), 64 C.C.C. (2d) 90 (C.A. Alb.); *Jumaga c. R.*, [1977] 1 R.C.S. 486; *Harelkin c. Université de Regina*, [1979] 2 R.C.S. 561.

AVOCATS:

T. Gregory Kane et *J. Bourinot* pour le Tribunal des droits de la personne.

R. G. Juriansz et *J. Hendry* pour la Commission canadienne des droits de la personne.

Eric B. Durnford et *Harvey L. Morrison* pour Énergie atomique du Canada Limitée.

d PROCUREURS:

Stikeman, Elliott, Ottawa, pour le Tribunal des droits de la personne.

Commission canadienne des droits de la personne, Ottawa, pour son propre compte.

McInnes, Cooper & Robertson, Halifax, pour Énergie atomique du Canada Limitée.

Ce qui suit est la version française des motifs de la décision rendus par

LE JUGE PRATTE: Je conviens que la question qui a été renvoyée à la Cour pour être tranchée doit recevoir la réponse proposée par mes collègues MacGuigan et Marceau. Toutefois, comme leurs motifs pour parvenir à la même conclusion sont quelque peu différents, j'estime qu'il est nécessaire d'énoncer brièvement les miens.

À l'audience, l'avocat d'Énergie atomique du Canada Limitée a adopté la position selon laquelle le Tribunal visé n'avait pas compétence pour continuer son enquête puisqu'il avait été constitué de la même manière et en vertu des mêmes dispositions législatives que le Tribunal qui avait fait l'objet de l'arrêt de la Cour *MacBain c. Lederman*, [1985] 1 C.F. 856; (1985), 62 N.R. 117 (C.A.). Le seul argument qu'il a présenté à l'appui de cette thèse, selon mon interprétation, portait que la Cour avait déclaré dans cet arrêt que les paragraphes 39(1) et (5) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* [S.C. 1976-77, chap. 33] étaient inopé-

on the ground that these subsections provided for the appointment of Tribunals in a manner such, in the opinion of the Court, as to give rise to a reasonable apprehension of bias. As the Court, according to the argument, based its decision on the finding that subsections 39(1) and (5) were inherently objectionable, it logically follows that the appointment of any Tribunal under the same provisions is vitiated.

In my view, that argument is based on a misinterpretation of the *MacBain* decision. In that case, the Court did not declare subsections 39(1) and (5) to be invalid but [at page 889 F.C.; 137 N.R.] to be “inoperative in so far as the complaint filed against the appellant/applicant Alistair MacBain by the respondent Kristina Potapczyk is concerned.” By that declaration, the Court merely said that subsections 39(1) and (5) would not operate so as to deprive MacBain of his right, under the *Canadian Bill of Rights* [R.S.C. 1970, Appendix III], not to be tried without his consent, by a Tribunal appointed in a manner that gave rise to a reasonable apprehension of bias. The *MacBain* decision, therefore, has no application in a case like the present one where the person to be tried by the Tribunal has, as my brother MacGuigan says, expressly and impliedly waived his right to challenge the jurisdiction of the Tribunal.

* * *

The following are the reasons for decision rendered in English by

MARCEAU J.: Like my brother MacGuigan J., whose reasons for decision I have had the advantage of reading, I would answer the question referred to the Court in this proceeding in the affirmative. The Tribunal here has jurisdiction to continue its inquiry even if it “has been constituted in the same manner, by the same process, and pursuant to the same statutory scheme as that described in the case of *MacBain v. The Canadian Human Rights Commission et al.*”, now reported, *sub nomine MacBain v. Lederman*, [1985] 1 F.C. 856; (1985), 62 N.R. 117 (C.A.). Like him too, I think the basic distinction between the situation in *MacBain* and the present one is that Mr. MacBain whose conduct was being investigated had right at

rants pour le motif qu'ils prévoyaient la constitution de tribunaux d'une manière qui, selon l'opinion de la Cour, donnait lieu à une crainte raisonnable de partialité. Comme la Cour, selon l'argumentation, a fondé sa décision sur la conclusion que les paragraphes 39(1) et (5) étaient de manière inhérente contestables, il en découle logiquement que la constitution de tout tribunal en vertu des mêmes dispositions est viciée.

À mon avis, cet argument est fondé sur une mauvaise interprétation de l'arrêt *MacBain*. Dans cet arrêt, la Cour n'a pas déclaré que les paragraphes 39(1) et (5) n'étaient pas valides mais [à la page 889 C.F.; 137 N.R.] qu'ils étaient «inopérants en ce qui concerne la plainte déposée en l'espèce contre l'appelant/requérant Alistair MacBain par l'intimée Kristina Potapczyk». Par cette déclaration, la Cour a simplement dit que les paragraphes 39(1) et (5) ne s'appliquaient pas de manière à priver MacBain de son droit, que prévoit la *Déclaration canadienne des droits* [S.R.C. 1970, Appendice III], de ne pas être jugé sans son consentement, par un tribunal nommé d'une manière qui donne lieu à une crainte raisonnable de partialité. Par conséquent, l'arrêt *MacBain* ne s'applique pas à l'égard d'une affaire comme l'espèce où la personne qui doit être jugée par le Tribunal a, comme mon collègue MacGuigan le dit, renoncé de manière expresse et implicite à son droit de contester la compétence du Tribunal.

* * *

Ce qui suit est la version française des motifs de la décision rendus par

LE JUGE MARCEAU: Comme mon collègue le juge MacGuigan, dont j'ai eu l'avantage de lire les motifs, je suis d'avis de répondre par l'affirmative à la question qui a été renvoyée devant la Cour en l'espèce. Le Tribunal visé a compétence pour continuer son enquête même s'il «a été constitué de la même manière, par la même procédure et en vertu des mêmes dispositions législatives que le tribunal décrit dans l'arrêt *MacBain c. Commission canadienne des droits de la personne et autres*», maintenant publié *sub nomine MacBain c. Lederman*, [1985] 1 C.F. 856; (1985), 62 N.R. 117 (C.A.). Comme lui également, je crois que la distinction fondamentale entre la situation dans l'affaire *MacBain* et l'espèce est que M. MacBain dont la

the outset alleged bias on the part of the Tribunal, whereas here, the party involved, Atomic Energy of Canada Limited ("AECL"), has acknowledged both expressly and impliedly, its complete confidence in the objectivity of the Tribunal. Nevertheless, I realize that my view of the matter differs somewhat from the view of my colleague, especially in dealing with the position taken by AECL, and the difference is, I believe, significant enough to require me to set out quickly my own views on the issues raised.

The position taken by AECL is that the Tribunal is without jurisdiction regardless of whether it might have waived its right to object or not. Its contention is based on the premise that the *ratio decidendi* of the *MacBain* decision is that defects in the legislation were then rendering the scheme of the Act inherently biased in its adjudicative structure. The argument in effect is that in view of such constitutive shortcomings, Tribunals set up under the Act, as it then was, were necessarily lacking in jurisdiction *ab initio* and a want of jurisdiction *ab initio* is obviously incapable of being cured afterwards by waiver.

If the *MacBain* decision were to be interpreted as contended by AECL, the validity of the argument would, I believe, be practically indisputable. A scheme "inherently biased" can only produce a result where actual bias or at least a real likelihood of bias will be found. Such a direct breach of the *nemo iudex in causa sua* maxim by a Tribunal where actual bias or real likelihood of bias is present cannot, I believe, be cured by the mere silence of the aggrieved party until the hearing is over: the breach of natural justice may be too fundamental and its decision always open to impeachment (see de Smith's *Judicial Review of Administrative Action* (4th ed.), page 273). But I do not think the *MacBain* decision can be interpreted as suggested by AECL.

As I read the reasons for judgment of Mr. Justice Heald, the basic conclusion of the Court in that case was that the selection by the Commission itself of the members of the Tribunal called upon

conduite faisait l'objet d'une enquête avait, dès le début, allégué la partialité du Tribunal, alors qu'en l'espèce, la partie en cause, Énergie atomique du Canada Limitée («EACL»), a reconnu de manière expresse et implicite qu'elle avait entièrement confiance dans l'objectivité du Tribunal. Néanmoins, je constate que mon opinion sur la question diffère quelque peu de l'opinion de mon collègue, particulièrement en ce qui a trait à la position adoptée par EACL et, à mon avis, la différence est suffisamment importante pour que j'expose brièvement mes opinions sur les questions soulevées.

Selon la position adoptée par EACL, le Tribunal n'est pas compétent, peu importe si elle avait renoncé ou non à son droit de s'opposer. Son argument est fondé sur la prémisse selon laquelle la *ratio decidendi* de l'arrêt *MacBain* porte que des défauts dans la Loi rendaient alors son plan empreint de partialité de façon inhérente, soit dans sa structure décisionnelle même. Elle fait valoir en effet que compte tenu de ces vices de constitution, les tribunaux établis en vertu de la Loi telle qu'elle était alors rédigée étaient nécessairement sans compétence *ab initio* et, de toute évidence, une absence de compétence de cette nature ne saurait être couverte par une renonciation subséquente.

Si l'arrêt *MacBain* devait être interprété comme le soutient EACL, la validité de l'argument serait à mon avis, pratiquement incontestable. Une loi dont le plan serait «empreint de partialité d'une manière inhérente» ne peut que produire un résultat dans lequel on trouverait sinon une partialité réelle du moins une vraisemblance réelle de partialité. À mon avis, le simple silence de la partie lésée avant que l'audience ne prenne fin ne pourrait remédier à une violation aussi directe de la maxime *nemo iudex in causa sua* par un tribunal qui serait de fait empreint de partialité ou paraîtrait réellement l'être: la violation de la justice naturelle serait trop fondamentale et la décision resterait toujours sujette à contestation (voir de Smith's *Judicial Review of Administrative Action* (4th ed.), page 273). Mais, je ne crois pas que l'arrêt *MacBain* puisse être interprété comme le propose EACL.

Selon mon interprétation des motifs du jugement du juge Heald, la conclusion fondamentale de la Cour dans cet arrêt est que le choix par la Commission elle-même des membres du Tribunal

to inquire into the complaint laid against Mr. MacBain, when that complaint had already been the subject of an investigation and a "substantiation" in accordance with sections 35 and 36 of the Act, had rightly created in the mind of the "accused" a reasonable apprehension of bias and therefore contravened rules of natural justice. The Court gave no indication that actual bias or a real likelihood of bias was present; on the contrary it took pains in discarding such an interpretation of its views. It is true that the Court added to its basic conclusion a declaration of "inoperability" of the statute but such declaration has to be correctly understood. A declaration of inoperability, as I see it, is merely a type of remedy applicable when the protection given by the Bill of Rights is relied upon, which was the case here since the allegation of apprehension of bias was of course to be countered by the consideration that the legislation itself was responsible for it. It is indeed only since the Bill of Rights and because of the protection this special statute assures to basic rights that Courts are entitled to remedy a breach of natural justice arising from the legislation itself (see: *Law Society of Upper Canada v. French*, [1975] 2 S.C.R. 767 and *Ringrose v. College of Physicians and Surgeons (Alberta)*, [1977] 1 S.C.R. 814, where the statutory scheme prevailed at least in part because the Bill of Rights was not invoked and therefore did not come into play). And when the courts do so provide a remedy, they usually speak of "inoperability" of the legislation, a term drawn from section 2 of the Bill (see: Hogg, *Constitutional Law of Canada* (2nd edition), 1985, pages 640-645). Such a declaration of inoperability, although always formally limited to the case at bar, may be, in practice, more or less authoritative, depending on whether the legislation is found to be directly and by itself in breach of a protected right or whether it is found to have only contributed towards causing a breach of such a right. In any case, a declaration of inoperability is not a declaration that the statute is invalid or has no force and effect (as in the case of a statute which is found to run afoul 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.)] enshrined in the Constitution). Counsel's argument that what is inoperative at the outset cannot become operative afterwards is obvi-

chargés d'examiner la plainte portée contre M. MacBain, alors que cette plainte avait déjà fait l'objet d'une enquête et d'une «vérification» aux termes des articles 35 et 36 de la Loi, avait à juste titre créé dans l'esprit de l'«accusé» une crainte raisonnable de partialité et par conséquent portait atteinte aux règles de justice naturelle. La Cour n'a donné aucune indication de l'existence réelle de partialité ou de vraisemblance de partialité; au contraire elle s'est efforcée de rejeter une telle interprétation de ses opinions. Il est vrai que la Cour a ajouté à sa conclusion fondamentale une déclaration à l'effet que la loi était «inopérante», mais cette déclaration doit être interprétée correctement. D'après moi, une telle déclaration est simplement un type de redressement applicable lorsqu'on se fonde sur la protection accordée par la Déclaration des droits, ce qui était le cas en l'espèce puisque l'allégation de crainte de partialité devait évidemment être écartée par la considération selon laquelle la loi elle-même était responsable de cette situation. C'est en effet seulement depuis la Déclaration des droits et à cause de la protection que cette loi spéciale assure aux droits fondamentaux que les tribunaux ont le pouvoir de remédier à une violation de la justice naturelle qui découle de la loi elle-même (voir: *Law Society of Upper Canada c. French*, [1975] 2 R.C.S. 767 et *Ringrose c. College of Physicians and Surgeons (Alberta)*, [1977] 1 R.C.S. 814 où le plan législatif a prévalu, du moins en partie, parce que la Déclaration des droits n'avait pas été invoquée et par conséquent n'était pas en jeu). Et lorsque les tribunaux accordent un tel redressement, ils disent habituellement que la loi est «inopérante», un terme tiré de l'article 2 de la Déclaration (voir: Hogg, *Constitutional Law of Canada* (2nd édition), 1985, pages 640 à 645). Bien qu'elle soit toujours strictement limitée à l'affaire en question, une telle déclaration que la loi est inopérante peut en pratique avoir plus ou moins valeur d'autorité selon qu'il a été considéré que la loi était directement et par elle-même en violation avec un droit garanti ou qu'elle n'avait que contribué à causer la violation d'un tel droit. De toute façon, une déclaration que la loi est inopérante n'est pas une déclaration que la loi n'est pas valide ou n'a aucune valeur et aucun effet (comme dans le cas d'une loi qui est jugée en contradiction avec la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui cons-

ously not valid, if the term "operative" is taken in its proper sense.

So, the *MacBain* decision, in my view, is simply to the effect that when under the Act a complaint has been substantiated after investigation, the selection by the Commission itself of the Tribunal which will enquire into it can raise a reasonable apprehension of bias, and violates, as a result, the right of the individual against whom the complaint was made to be judged by a Tribunal whose objectivity is above all reasonable doubt. The question, then, is what is the situation of a Tribunal set up in such a way that a reasonable apprehension of bias may arise: is the Tribunal without jurisdiction? It cannot seriously be contended that it be so. Actual bias almost certainly affects the capacity of the Tribunal to act and could possibly be seen as going, for that reason, to jurisdiction, the more so since the decision of such a biased Tribunal would likely never be allowed to stand; but simple apprehension of bias is another matter altogether in that it does not strike at the very capacity of the Tribunal to act properly. A Tribunal appointed so as to give rise to an apprehension of bias is, as I understand the jurisprudence, only susceptible of being disqualified. Correlatively, the right of the individual who apprehends bias on the part of the Tribunal before which he is brought has always been, again as I understand the jurisprudence, a right to object to being judged by the Tribunal, but a right that exists only until he expressly or impliedly submits to it. It is only because Mr. MacBain raised his objections at the outset that his attack on the proceedings could be successful. (See on this point the opinion expressed by Wade, in his article "*Unlawful Administrative Action: Void or Voidable? Part I*" (1967), 83 L.Q.R. 499 and (*Part II*) (1968), 84 L.Q.R. 95, at pages 108 et seq.).

titue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)] enchâssée dans la Constitution). L'argument de l'avocat selon lequel ce qui est
 a inopérant dès le début ne peut devenir opérant par la suite n'est de toute évidence pas valide si le terme «opérant» est pris dans son sens propre.

b Ainsi, à mon avis, l'arrêt *MacBain*, a simplement pour effet d'établir que, lorsque en vertu de la Loi une plainte a été considérée comme fondée après enquête, le choix par la Commission elle-même du tribunal qui sera chargée de considérer
 c la plainte peut soulever une crainte raisonnable de partialité et violer par conséquent le droit d'un particulier contre qui la plainte a été portée d'être jugé par un tribunal dont l'objectivité est établie
 d hors de tout doute raisonnable. La question qui se pose alors est de savoir quelle est la situation d'un tribunal établi de telle manière qu'il peut susciter une crainte raisonnable de partialité: le tribunal est-il incompetent? On ne peut sérieusement soutenir que ce soit le cas. La partialité réelle a presque certainement un effet sur la capacité du tribunal d'agir et pourrait peut-être, pour cette raison, atteindre sa compétence, d'autant plus que la décision d'un tel tribunal partial ne pourrait vraisemblablement jamais se voir reconnaître quelque force; mais une simple crainte de partialité constitue une toute autre affaire car elle ne se rapporte pas à la capacité même du tribunal d'agir correctement. Un tribunal nommé de manière à donner
 e lieu à une crainte de partialité est, selon mon interprétation de la jurisprudence, seulement susceptible de se voir enlever sa capacité d'agir. Corrélativement, le droit de celui qui craint que le tribunal devant lequel il se présente ne soit partial
 f a toujours été, encore une fois selon mon interprétation de la jurisprudence, le droit de s'opposer à être jugé par le tribunal, mais un droit qui ne subsiste que jusqu'à ce qu'il se soumette à lui de manière expresse ou implicite. C'est seulement parce que M. MacBain a soulevé ses objections au début de l'affaire que sa contestation à l'égard des procédures pouvait réussir. (Voir sur ce point l'opinion exprimée par Wade dans son article "*Unlawful Administrative Action: Void or Voidable? Part I*" (1967), 83 L.Q.R. 499 et (*Part II*) (1968), 84 L.Q.R. 95, aux pages 108 et suiv.).
 g
 h
 i
 j

These are my views of the matter on the basis of which I see no merit in AECL's argument and agree with Mr. Justice MacGuigan that the question referred to the Court must be answered in the affirmative.

* * *

The following are the reasons for decision rendered in English by

MACGUIGAN J.: The question referred to this Court in this proceeding arises directly from our recent decision in *MacBain v. Lederman*, [1985] 1 F.C. 856; (1985), 62 N.R. 117, which involved three proceedings (two appeals and one application) by the same party.

In the *MacBain* case Mr. Justice Heald held for the Court that the appellant/applicant had a reasonable apprehension of bias arising out of the fact that the Canadian Human Rights Commission ("the Commission") investigated and substantiated the complaint therein and then prosecuted the complaint before a three-member Tribunal which it itself selected and appointed, a procedure which offended against paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* that "no law of Canada shall be construed or applied so as to . . . 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 Court therefore granted a declaration that the provisions of subsections 39(1) and 39(5)¹ of the *Canadian Human Rights Act* ("the Act") were inoperative in so far as the particular complaint filed against the appellant/applicant was concerned. The relief granted on the appeal concerning declaratory relief was drawn so as to have the least possible impact on other proceedings:

¹ 39. (1) The Commission may, at any stage after the filing of a complaint, appoint a Human Rights Tribunal (hereinafter in this Part referred to as a "Tribunal") to inquire into the complaint.

(5) In selecting any individual or individuals to be appointed as a Tribunal, the Commission shall make its selection from a panel of prospective members, which shall be established and maintained by the Governor in Council.

Voilà donc mes vues sur la question et les raisons pour lesquelles j'estime que l'argument d'EAACL n'est pas fondé et je partage l'avis du juge MacGuigan qu'il faut répondre par l'affirmative à la question qui a été renvoyée à cette Cour.

* * *

Ce qui suit est la version française des motifs de la décision rendus par

LE JUGE MACGUIGAN: La question présentée à cette Cour en l'espèce découle directement de notre arrêt récent *MacBain c. Lederman*, [1985] 1 C.F. 856; (1985), 62 N.R. 117, qui comportait trois instances (deux appels et une demande) par la même partie.

Dans l'arrêt *MacBain*, le juge Heald a statué au nom de la Cour que l'appelant/requérant éprouvait une crainte raisonnable de partialité qui résultait du fait que la Commission canadienne des droits de la personne («la Commission») avait fait enquête sur la plainte et avait conclu qu'elle était fondée et avait alors institué des procédures relativement à la plainte devant un tribunal composé de trois membres qu'elle avait elle-même choisis et désignés. Il s'agissait d'une procédure qui portait atteinte à l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits* selon lequel «nulle loi du Canada ne doit s'interpréter ni s'appliquer comme . . . 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». Par conséquent, la Cour a rendu un jugement déclaratoire portant que les paragraphes 39(1) et 39(5)¹ de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* («la Loi») étaient inopérants en ce qui concerne la plainte déposée contre l'appelant/requérant. Le redressement accordé relativement à l'appel concernant le jugement déclaratoire a été rédigé de manière à avoir le moins d'effet possible sur les autres instances:

¹ 39. (1) La Commission peut, à toute étape postérieure au dépôt de la plainte, constituer un tribunal des droits de la personne (ci-après dénommé, à la présente Partie, le «tribunal») chargé d'examiner la plainte.

(5) La Commission choisit, sur une liste établie par le gouverneur en conseil, les membres du tribunal.

The appeal is allowed with costs both in this Court and in the Trial Division. It is declared that the provisions of subsections (1) and (5) of section 39 of the *Canadian Human Rights Act* are inoperative insofar as the complaint filed herein against the appellant Alistair MacBain by Kristina Potapczyk under date of April 27, 1983, is concerned.

Nevertheless, when the public hearings of the Tribunal in the present matter (which involves a complaint laid by Local 916 of the Energy and Chemical Workers' Union on August 27, 1979, that Atomic Energy of Canada Limited ("AECL") engages in discrimination on the grounds of sex under section 11 of the Act in that the wages of members of the local, who are primarily women, are not justly comparable to those paid to other unionized workers, primarily men) resumed on October 16, following argument, a majority of the Tribunal ordered a reference to this Court pursuant to subsection 28(4) of the *Federal Court Act*² [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] of the following question:

Does this Human Rights Tribunal, having been constituted in the same manner, by the same process, and pursuant to the same statutory scheme as that described in the case of *MacBain v. The Canadian Human Rights Commission et al.*, (Federal Court of Appeal, October 7, 1985, A-966-84), have jurisdiction to continue its inquiry?

Unlike the appellant/applicant in the *MacBain* case, who commenced proceedings alleging bias even before the first hearing of the Tribunal on the complaint against him and in fact withdrew from the hearing, AECL, in the view I take of the facts, both expressly and impliedly waived its right to challenge the jurisdiction of the Tribunal here. AECL was in possession of all the pertinent facts which formed the basis of this Court's decision in the *MacBain* case before the first public hearing in this matter in December, 1984. In fact, the anomalous role of the Commission vis-à-vis the Tribunal was very much on the mind of counsel for the AECL on the first day of the hearing, when he

² Subsection 28(4) of the *Federal Court Act* is as follows:

28. ...

(4) A federal board, commission or other tribunal to which subsection (1) applies may at any stage of its proceedings refer any question or issue of law, of jurisdiction or of practice and procedure to the Court of Appeal for hearing and determination.

L'appel est accueilli avec dépens aussi bien devant cette Cour qu'en Division de première instance. Il est déclaré que les paragraphes (1) et (5) de l'article 39 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* sont inopérants en ce qui concerne la plainte déposée en l'espèce contre l'appellant Alistair MacBain par Kristina Potapczyk, le 27 avril 1983.

Néanmoins, lorsque les audiences publiques du Tribunal en l'espèce (qui portent sur une plainte déposée par la section locale 916 du Syndicat des travailleurs de l'énergie et de la chimie, le 27 août 1979 selon laquelle Énergie atomique du Canada Limitée («EACL») fait de la discrimination fondée sur le sexe au sens de l'article 11 de la Loi car les traitements des membres de la section locale, principalement des femmes, ne sont pas à juste titre comparables à ceux qui sont versés aux autres travailleurs syndiqués, principalement des hommes) ont pris fin le 16 octobre, après l'argumentation, le Tribunal à la majorité a ordonné que la question suivante soit renvoyée devant cette Cour en vertu du paragraphe 28(4) de la *Loi sur la Cour fédérale*² [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10]:

[TRADUCTION] Ce Tribunal des droits de la personne, ayant été constitué de la même manière, par la même procédure et en vertu des mêmes dispositions législatives que le tribunal décrit dans l'arrêt *MacBain c. Commission canadienne des droits de la personne et autres*, (Cour d'appel fédérale, 7 octobre 1985, A-966-84), a-t-il compétence pour continuer son enquête?

Contrairement à l'appelant/requérant dans l'arrêt *MacBain*, qui a engagé des procédures en alléguant la partialité même avant la première audition de la plainte portée contre lui par le tribunal et qui s'est en fait retiré de l'audience, EACL selon mon interprétation des faits, a, de manière expresse et implicite, renoncé à son droit de contester la compétence du Tribunal en l'espèce. EACL disposait de tous les faits pertinents qui constituaient le fondement de l'arrêt *MacBain* de cette Cour avant la première audience publique de cette affaire en décembre 1984. En fait, l'avocat d'EACL avait bien à l'esprit le premier jour de l'audience le rôle irrégulier de la Commission à

² Voici le texte du paragraphe 28(4) de la *Loi sur la Cour fédérale*:

28. ...

(4) Un office, une commission ou un autre tribunal fédéral auxquels s'applique le paragraphe (1) peut, à tout stade de ses procédures, renvoyer devant la Cour d'appel pour audition et jugement, toute question de droit, de compétence ou de pratique et procédure.

argued that the Commission was not entitled to take an advocate's position before a Tribunal unless the complainant could not carry the case. However, in the course of his extensive submission on this point, counsel for the AECL said to the Commission (Appeal Book, page 35):

[W]e do not dispute . . . your independence—we are not challenging your independence . . . We are not saying that you are going to be biased or in any way tainted by the fact that you get your life from my opponent . . .

However, even apart from this express waiver, AECL's whole course of conduct before the Tribunal constituted an implied waiver of any assertion of a reasonable apprehension of bias on the part of the Tribunal. The only reasonable course of conduct for a party reasonably apprehensive of bias would be to allege a violation of natural justice at the earliest practicable opportunity. Here, AECL called witnesses, cross-examined the witnesses called by the Commission, made many submissions to the Tribunal, and took proceedings before both the Trial Division and this Court, all without challenge to the independence of the Commission. In short, it participated fully in the hearing, and must therefore be taken impliedly to have waived its right to object.

At common law, even an implied waiver of objection to an adjudicator at the initial stages is sufficient to invalidate a later objection: *Re Thompson and Local 1026 of International Union of Mine, Mill and Smelter Workers et al.* (1962), 35 D.L.R. (2d) 333 (Man. C.A.); *Rex v. Byles and others; Ex parte Hollidge* (1912), 108 L.T. 270 (Eng. K.B.D.); *Regina v. Nailsworth Licensing Justices. Ex parte Bird*, [1953] 1 W.L.R. 1046 (Eng. Q.B.D.); *Bateman v. McKay et al.*, [1976] 4 W.W.R. 129 (Sask. Q.B.). The principle is stated as follows in Halsbury's, *Laws of England* (4th ed.), volume 1, paragraph 71, page 87:

The right to impugn proceedings tainted by the participation of an adjudicator disqualified by interest or likelihood of bias may be lost by express or implied waiver of the right to object. There is no waiver or acquiescence unless the party entitled to object to an adjudicator's participation was made fully aware of the nature of the disqualification and had an adequate opportunity of objecting. Once these conditions are present, a party will

l'égard du Tribunal lorsqu'il a soutenu que la Commission n'avait pas le droit d'adopter la position d'un avocat devant un Tribunal à moins que le plaignant ne puisse présenter sa cause. Toutefois, au cours de son argumentation approfondie sur ce point, l'avocat d'AECL a dit à la Commission (dossier d'appel, page 35):

[TRADUCTION] [N]ous ne contestons pas . . . votre indépendance—nous ne remettons pas en cause votre indépendance . . . Nous ne disons pas que vous allez être partiaux ou que vous aurez de quelque façon un parti pris du fait que vous gagnez votre vie au service de mon opposant . . .

Toutefois, même si l'on écarte cette renonciation expresse, toute la manière d'agir d'AECL devant le Tribunal constituait une renonciation implicite de toute affirmation d'une crainte raisonnable de partialité de la part du Tribunal. La seule manière d'agir raisonnable pour une partie qui éprouve une crainte raisonnable de partialité serait d'alléguer la violation d'un principe de justice naturelle à la première occasion. En l'espèce, EACL a cité des témoins, a contre-interrogé les témoins cités par la Commission, a présenté un grand nombre d'arguments au Tribunal et a engagé des procédures devant la Division de première instance et cette Cour sans contester l'indépendance de la Commission. Bref, elle a participé d'une manière complète à l'audience et, par conséquent, on doit tenir pour acquis qu'elle a implicitement renoncé à son droit de s'opposer.

En *common law*, même une renonciation implicite à s'opposer à un arbitre au premier stade d'une affaire constitue un motif suffisant pour invalider une opposition ultérieure: *Re Thompson and Local 1026 of International Union of Mine, Mill and Smelter Workers et al.* (1962), 35 D.L.R. (2d) 333 (C.A. Man.); *Rex v. Byles and others; Ex parte Hollidge* (1912), 108 L.T. 270 (K.B.D. Ang.); *Regina v. Nailsworth Licensing Justices. Ex parte Bird*, [1953] 1 W.L.R. 1046 (Q.B.D. Ang.); *Bateman v. McKay et al.*, [1976] 4 W.W.R. 129 (B.R. Sask.). Le principe est énoncé de la manière suivante dans Halsbury, *Laws of England* (4th ed.), volume 1, paragraphe 71, page 87:

[TRADUCTION] Le droit de contester des procédures viciées par la participation d'un arbitre qui n'a plus qualité en raison de l'intérêt ou de la vraisemblance de partialité peut être perdu par une renonciation expresse ou implicite au droit de s'opposer. Il n'y a aucune renonciation ou acceptation à moins que la partie qui a le droit de s'opposer à la participation d'un arbitre ne soit entièrement au courant de la nature de la perte de

be deemed to have acquiesced in the participation of a disqualified adjudicator unless he has objected at the earliest practicable opportunity.

Cartwright J. put the rule as follows, by way of dicta, in delivering the judgment of the Supreme Court in *Ghirardosi v. Minister of Highways for British Columbia*, [1966] S.C.R. 367, at page 372:

There is no doubt that, generally speaking, an award will not be set aside if the circumstances alleged to disqualify an arbitrator were known to both parties before the arbitration commenced and they proceeded without objection.

Counsel for AECL did not dispute this view of the law but argued that the bias here was so fundamental as to create a total lack of jurisdiction. Halsbury, *supra*, paragraph 72, page 88, adds to the former statement that "if the decision were absolutely null and void in relation to the person aggrieved, he would not be precluded from impugning it because of waiver or acquiescence". Professor de Smith, *Judicial Review of Administrative Action*, 4th ed., pages 153-154, declares:

(1) *Consent, waiver and acquiescence.* The general rule is that want of jurisdiction cannot be cured by such conduct on the part of the person over whom the purported jurisdiction is exercised, whereas voidable acts may become unimpeachable as a result of such conduct. But the distinction is in fact blurred. In the first place, the courts have sometimes distinguished between total want of jurisdiction, which cannot be waived, and contingent (less serious) jurisdictional defects which can be waived.

In support of its allegation of a total want of jurisdiction in the Commission, AECL urges this interpretation of the *MacBain* decision: that this Court there found that the Act gives rise to a suspicion of influence or dependency in two ways, the initial substantiation of the complaint under subsection 36(3) amounting to the same determination required of the Tribunal under subsection 41(1),³ and the direct connection between the Commission as prosecutor and the Tribunal as the

³ 36. . . .

(3) On receipt of a report mentioned in subsection (1), the Commission

(a) may adopt the report if it is satisfied that the complaint to which the report relates has been substantiated and should not be referred pursuant to subsection (2) or dismissed on any ground mentioned in subparagraphs 33(b)(ii) to (iv); or

(Continued on next page)

qualité et ait eu une possibilité raisonnable de s'opposer. Lorsque ces conditions sont remplies, une partie est réputée avoir accepté la participation d'un arbitre qui n'a plus qualité à moins qu'elle ne se soit opposée à la première occasion.

a Le juge Cartwright a énoncé la règle de la manière suivante, par voie d'opinion incidente, lorsqu'il a rendu l'arrêt de la Cour suprême *Ghirardosi v. Minister of Highways for British Columbia*, [1966] R.C.S. 367, à la page 372:

b [TRADUCTION] Il ne fait aucun doute qu'en général, une sentence arbitrale ne sera pas rejetée si les circonstances avancées pour prouver l'incapacité d'un arbitre étaient connues des deux parties avant le début de l'arbitrage et que la procédure s'est poursuivie sans qu'il y soit fait objection.

c L'avocat d'EAEL n'a pas contesté cette interprétation du droit mais a soutenu que la partialité en l'espèce était tellement fondamentale qu'elle créait une absence totale de compétence. Halsbury, précité, paragraphe 72, page 88, ajoute à la déclaration précédente que [TRADUCTION] «si la décision était absolument nulle et non avenue en ce qui a trait à la personne lésée, celle-ci ne serait pas empêchée de la contester à cause d'une renonciation ou d'une acceptation». Le professeur de Smith dans *Judicial Review of Administrative Action*, 4th ed., aux pages 153 et 154, déclare:

[TRADUCTION] (1) *Consentement, renonciation et acceptation.* Selon la règle générale, la conduite de la personne à l'égard de laquelle on prétend exercer une compétence ne peut corriger l'absence de compétence, alors que des actes annulables peuvent devenir inattaquables par suite de cette conduite. Toutefois, en fait, la distinction est floue. Tout d'abord, les tribunaux ont quelquefois établi une distinction entre l'absence de compétence totale, à laquelle on ne peut renoncer, et les vices de compétence contingents (moins graves) auxquels on peut renoncer.

g À l'appui de son allégation d'absence totale de compétence de la Commission, EAEL présente l'interprétation suivante de l'arrêt *MacBain*: dans cet arrêt, cette Cour a jugé que la Loi donne lieu à une présomption d'influence ou de dépendance de deux manières, la conclusion initiale sur le bien-fondé de la plainte en vertu du paragraphe 36(3) équivaut à la même détermination exigée de la part du tribunal en vertu du paragraphe 41(1)³ et la relation directe entre la Commission à titre de

³ 36. . . .

(3) Dans les cas où, au reçu du rapport d'enquête prévu au paragraphe (1), la Commission est convaincue

a) que la plainte est fondée, qu'il n'y a pas lieu de la renvoyer conformément au paragraphe (2), ni de la rejeter pour les motifs énoncés aux sous-alinéas 33b)(ii) à (iv), elle peut accepter le rapport; ou

(Suite à la page suivante)

decision-maker; that both defects preceded the commencement of the inquiry and so rendered the scheme of the Act inherently biased in its adjudicative structure; that, despite this Court's attempt to limit the inoperability of the statute to the complaint filed by the complainant, the logic of its reasoning as to the constitutive shortcomings of the Act compels the conclusion that, in all cases, tribunals set up under the Act are lacking in jurisdiction *ab initio*; and finally, that such a want of jurisdiction is incapable of being cured by waiver. To evaluate the merits of such an interpretation of the *MacBain* decision, I must locate it in the larger context of the law.

First, the law should be looked at apart from the *Canadian Bill of Rights*, and, second in the light of the Bill of Rights as applied in *MacBain*.⁴

In the first case, without reference to the Bill of Rights, it was established by a divided Supreme Court in *Law Society of Upper Canada v. French*, [1975] 2 S.C.R. 767 that bias which would otherwise render proceedings contrary to natural justice may be authorized by legislation. In that case two benchers who were members of a Law Society's discipline committee which had found a solicitor guilty of seven complaints with a recommendation of a three-month suspension participated in the convocation of all the benchers at which the report was adopted. In upholding the procedure in question Spence J. said for the majority of the Court (at pages 783-784):

(Continued from previous page)

(b) shall dismiss the complaint to which the report relates if it is satisfied that the complaint has not been substantiated or should be dismissed on any ground mentioned in subparagraphs 33(b)(ii) to (iv).

41. (1) If, at the conclusion of its inquiry, a Tribunal finds that the complaint to which the inquiry relates is not substantiated, it shall dismiss the complaint.

⁴ In the present case as in the *MacBain* decision counsel made no argument based on the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

poursuivant et le tribunal à titre d'instance décisionnelle; que ces deux défauts ont précédé le début de l'enquête et ont ainsi rendu l'esprit de la Loi empreint de partialité de façon inhérente dans sa structure décisionnelle; que, malgré la tentative de cette Cour de limiter à la plainte déposée par le plaignant le caractère inopérant de la Loi, la logique de son raisonnement quant aux défauts constitutifs de la Loi entraîne la conclusion que, dans tous les cas, les tribunaux constitués en vertu de la Loi sont sans compétence dès le début; et enfin, qu'une telle absence de compétence ne peut être corrigée par une renonciation. Pour évaluer le bien-fondé d'une telle interprétation de l'arrêt *MacBain*, je dois la situer dans le contexte plus étendu du droit.

Tout d'abord, on doit examiner le droit en faisant abstraction de la *Déclaration canadienne des droits* et, ensuite, en le rapprochant de la Déclaration des droits telle qu'elle a été appliquée dans l'arrêt *MacBain*.⁴

Dans le premier cas, abstraction faite de la Déclaration des droits, la Cour suprême, divisée sur la question, a établi dans *Law Society of Upper Canada c. French*, [1975] 2 R.C.S. 767 que la partialité qui pourrait autrement rendre les procédures contraires à la justice naturelle peut être autorisée par la loi. Dans cet arrêt, deux *benchers*, membres du comité de discipline de la Law Society qui avaient conclu à la culpabilité d'un procureur relativement à sept plaintes et avaient recommandé sa suspension pour une période de trois mois, ont participé à une assemblée de tous les *benchers* au cours de laquelle le rapport a été adopté. En maintenant la procédure en question, le juge Spence a dit au nom de la Cour à la majorité (aux pages 783 et 784):

(Suite de la page précédente)

(b) que la plainte n'est pas fondée ou qu'il y a lieu de la rejeter pour les motifs énoncés aux sous-alinéas 33b)(ii) à (iv), elle doit rejeter la plainte

41. (1) A l'issue de son enquête, le tribunal rejette la plainte qu'il juge non fondée.

⁴ En l'espèce comme dans l'affaire *MacBain* l'avocat n'a présenté aucun argument fondé sur la *Charte canadienne des droits et libertés*.

A consideration of the provisions of *The Law Society Act*, however, moves me to the conclusion that the duplication of members of the tribunal between the court of first instance and the appellate court in this particular case has been, at any rate, implicitly accepted by the legislature.

However, although the minority of the Court took issue with the majority over what might rightly be implied from the statute, it accepted the power of the legislature to vary the normal application of the rules of natural justice. Laskin C.J. acknowledged for the minority (at page 775):

Equally unthinkable, in the absence of express authorization, is that Convocation should include members who had already fixed the solicitor with guilt as members of the Discipline Committee. An adjudicator may not properly sit in further proceedings based upon his adjudication any more than can an accuser sit as a member of the tribunal hearing his accusation, unless authorized by statute. [Emphasis added.]

This conclusion that procedures prescribed by legislation are by definition free from bias was reinforced by the Supreme Court in *Ringrose v. College of Physicians and Surgeons (Alberta)*, [1977] 1 S.C.R. 814, where a member of the executive committee which suspended a medical practitioner pending investigation by the discipline committee was also a member of that committee. It was sufficient for the result that this member of the executive committee was not privy to its decision to suspend the practitioner. Nevertheless, the majority (*per de Grandpré J.* at pages 824-825) saw fit to add a second reason:

But there is an additional reason to dismiss this appeal. As decided by this Court in *The Law Society of Upper Canada v. French*, no reasonable apprehension of bias is to be entertained when the statute itself prescribes overlapping of functions. Such is exactly the situation under *The Medical Profession Act*. . . . Thus, the same council, the members of which are by law entitled to take part in all its decisions, is by statute authorized at the same time to suspend during investigation and to appoint a discipline committee staffed by at least three of its midst. Thus, it is clear that the legislator has created the conditions forcing upon members of the council overlapping capacities.

The Court of Appeal, quite rightly so, found that the conduct of Dr. McCutcheon, even if he had sat, had been implicitly authorized by legislation.

In the *MacBain* case the statutory authority for the Commission to act as it did was express, and, apart from the Bill of Rights (which does not appear to have been argued in either the *French* or

Une étude des dispositions du *Law Society Act*, cependant, me porte à la conclusion que le cumul par des membres du tribunal en première instance et en appel en l'espèce présente a été, de toute manière, implicitement accepté par la législature.

^a Toutefois, bien que la minorité de la Cour ait été en désaccord avec la majorité sur le contenu implicite de la Loi, elle a admis que l'Assemblée législative était compétente pour modifier l'application normale des règles de justice naturelle. Le juge en chef Laskin a reconnu au nom de la minorité (à la page 775):

^c Il est également impensable, en l'absence d'autorisation expresse, que l'assemblée pût inclure des membres qui avaient déjà taxé le procureur de culpabilité en tant que membres du comité de discipline. Celui qui juge ne peut régulièrement siéger dans des procédures ultérieures fondées sur son jugement pas plus qu'un accusateur ne peut siéger comme membre du tribunal qui instruit son accusation, sauf autorisation d'une loi. [C'est moi qui souligne.]

^d Cette conclusion que des procédures prescrites par la loi sont par définition libres de toute partialité a été renforcée par la Cour suprême dans l'arrêt *Ringrose c. College of Physicians and Surgeons (Alberta)*, [1977] 1 R.C.S. 814 dans lequel un membre du comité exécutif qui a suspendu un praticien en attendant l'enquête du conseil de discipline était également membre de ce conseil. Il suffisait, aux fins de l'arrêt que ce membre du conseil exécutif n'ait pas participé à la décision de suspendre le praticien. Néanmoins, les juges de la majorité (par le juge de Grandpré aux pages 824 et 825) ont jugé bon d'ajouter un second motif:

^g Un motif supplémentaire justifie le rejet de ce pourvoi. Comme l'a décidé cette Cour dans *The Law Society of Upper Canada c. French*, il ne peut être question d'une crainte raisonnable de partialité lorsque la loi même prévoit un cumul des fonctions. Or c'est exactement le cas de *The Medical Profession Act*. . . . Donc, le conseil, dont les membres sont autorisés par la loi à participer à toutes ses décisions, est aussi habilité par la loi à prononcer une suspension durant l'enquête et à instituer un conseil de discipline composé d'au moins trois de ses membres. Il est donc clair que le législateur a créé des conditions propres à forcer les membres du Conseil à cumuler des fonctions.

ⁱ La Cour d'appel a donc à juste titre conclu que la présence du Dr McCutcheon au conseil de discipline, même s'il avait siégé au comité exécutif, était implicitement autorisée par la loi.

^j Dans l'affaire *MacBain*, la loi conférait expressément le pouvoir à la Commission d'agir comme elle l'a fait et, abstraction faite de la Déclaration des droits (qui ne paraît pas avoir été soulevée

the *Ringrose* cases), would certainly have precluded any challenge based on reasonable apprehension of bias.

However, in the aftermath of the recent Supreme Court decision in *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177, of which Heald J. (*MacBain, supra*, at page 877 F.C.; 129-130 N.R.) remarked that “one of the consequences of that landmark decision has been to reinvigorate the *Canadian Bill of Rights*”, this Court felt justified in *MacBain* in applying paragraph 2(e) of the Bill, which protects a person from being deprived of the right to a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice.

The protection afforded by the Bill of Rights is, nevertheless, a limited one, particularly where, as in paragraphs 2(c) and 2(e) to (g), it is formulated in the terms “no law of Canada shall . . . deprive a person . . .”, because it does not purport to confer rights but merely to inhibit their deprivation. In *R. v. Burnshine*, [1975] 1 S.C.R. 693, at page 702, affirmed by *Miller et al. v. The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 680, at pages 703-704, Martland J. put it this way [at page 702 *Burnshine*]:

The Bill did not purport to define new rights and freedoms. What it did was to declare their existence in a statute, and, further, by s. 2, to protect them from infringement by any federal statute.

The protection from infringement by federal statute has been held not to avail a person who does not initially invoke his rights under these subsections. In *R. v. Morin* (1980), 64 C.C.C. (2d) 90 (Alta C.A.), at page 94, Clement J.A. said of the right to counsel:

A right of this kind attaches to an individual but does not achieve judicial significance until circumstances arise which in fact are within its ambit. In the absence of such circumstances, the right remains suspended, its operation not called upon. In short, it does not work in a vacuum, and must be invoked in some appreciable way to show that its operation is sought. . . . “To deprive”, connotes some interference with, or some prevention of the exercise of the right. If the right, although known, is not asserted or put forward, or claimed in some comprehensible way, I am unable to see how he has been deprived of it. He has, rather, chosen to waive the right.

dans les affaires *French* ou *Ringrose*), aurait certainement empêché toute contestation fondée sur la crainte raisonnable de partialité.

a Toutefois, comme conséquence de l'arrêt récent de la Cour suprême *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177, à l'égard duquel le juge Heald (*MacBain*, précité, à la page 877 C.F.; 129 et 130 N.R.) a fait remarquer que «l'une des conséquences de cet arrêt de principe a sans doute été d'insuffler une vigueur nouvelle à la *Déclaration canadienne des droits*», cette Cour s'est sentie justifiée dans l'arrêt *MacBain* d'appliquer l'alinéa 2e) de la *Déclaration* qui protège une personne contre la privation du droit à une audition impartiale selon les principes de justice fondamentale.

d La protection accordée par la *Déclaration des droits* est néanmoins limitée, particulièrement lorsque, comme dans les alinéas 2c) et 2e) à g), elle est formulée dans les termes «nulle loi du Canada ne doit . . . priver une personne . . .», parce qu'elle ne veut pas conférer des droits mais simplement empêcher qu'on en prive quelqu'un. Dans l'arrêt *R. c. Burnshine*, [1975] 1 R.C.S. 693, à la page 702, confirmé par l'arrêt *Miller et autres c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 680, aux pages 703 et 704, le juge Martland a dit [à la page 702 *Burnshine*]:

f Le but de la *Déclaration* n'est pas de définir de nouveaux droits ou de nouvelles libertés. Ce qu'elle fait est de proclamer leur existence dans une loi, et, de plus, par l'art. 2, de les protéger contre la transgression par une loi fédérale, quelle qu'elle soit.

g On a jugé qu'une personne qui n'avait pas au départ invoqué les droits que lui confèrent ces alinéas ne pouvait plus profiter de la protection contre la violation par une loi fédérale. Dans l'arrêt *R. v. Morin* (1980), 64 C.C.C. (2d) 90 (C.A. Alb.), à la page 94, le juge Clement a dit au sujet du droit à un avocat:

[TRADUCTION] Un droit de ce genre profite à un particulier, mais n'a aucune importance devant les tribunaux tant que les circonstances qu'il vise ne se présentent pas. En l'absence de ces circonstances, le droit demeure suspendu, son application n'est pas demandée. Bref, il ne s'applique pas dans l'absolu et doit être invoqué d'une manière évidente pour démontrer que l'on demande son application . . . L'expression «en privants», dénote une certaine interférence ou un certain empêchement relativement à l'exercice du droit. Si le droit, bien qu'il soit connu, n'est pas affirmé, avancé ou demandé d'une manière évidente, je suis incapable de voir comment il y a eu privation. Il a plutôt choisi de renoncer au droit.

Pigeon J., speaking for a majority in the Supreme Court in *Jumaga v. R.*, [1977] 1 S.C.R. 486, at page 497, said simply:

I cannot see how the appellant can say he was "deprived" of that which he did not ask for.

Unfortunately, therefore, for AECL's contention that the error in the *MacBain* case goes to the inherent jurisdiction of the Commission and so cannot be waived, the Courts have not approached issues of bias in terms of jurisdiction at all, even when as in the *French* and *Ringrose* cases, they could easily have done so.

From the point of view of logic there may well be a certain ambiguity in this approach. The most recent Canadian text, Jones and de Villars, *Principles of Administrative Law*, Carswell, 1985, page 97, asserts that "In principle, all *ultra vires* administrative actions are void, not voidable, and there are no degrees of invalidity", but acknowledges, at page 98, that the view of the Supreme Court majority in *Harekin v. University of Regina*, [1979] 2 S.C.R. 561 is to the contrary. The same ambiguity runs through Halsbury, *supra*, and de Smith, *supra*, as well as through the Supreme Court of Canada cases themselves in that most of those on point have issued from a divided Court. Perhaps the Courts have been restrained by a concern about the practical consequences of an overly rigid application of logic. One of the wisest common lawyers, Mr. Justice Holmes, wrote a century ago in his book, *The Common Law*, page 1, that "The life of the law has not been logic: it has been experience."

In any event, counsel for the AECL, when challenged by the Court, was unable to cite any case which supported his legal contention. He was forced rather to rely solely on his interpretation of the logical necessity inherent in the Court's holding in the *MacBain* case. Such an interpretation cannot stand in the face of either the express holding in *MacBain* or the general law.

Le juge Pigeon s'exprimant au nom de la majorité de la Cour suprême dans l'arrêt *Jumaga c. R.*, [1977] 1 R.C.S. 486, à la page 497 a dit simplement:

Je ne vois pas comment l'appellant peut prétendre avoir été «privé» de ce qu'il n'a jamais réclamé.

Par conséquent, malheureusement pour l'argument d'EAEL selon lequel l'erreur dans l'arrêt *MacBain* touche la compétence inhérente de la Commission et qu'elle ne peut donc pas faire l'objet d'une renonciation, les tribunaux n'ont pas du tout examiné les questions de partialité en termes de compétence, même si, comme dans les arrêts *French* et *Ringrose*, ils auraient pu facilement le faire.

Du point de vue de la logique cette attitude peut bien comporter une certaine ambiguïté. L'ouvrage canadien le plus récent, Jones et de Villars, *Principles of Administrative Law*, Carswell, 1985, page 97, affirme que [TRADUCTION] «En principe, toutes les mesures administratives *ultra vires* de leur auteur sont nulles, non annulables et il n'y a aucun degré d'invalidité», mais reconnaît à la page 98 que les juges de la Cour suprême dans l'arrêt *Harekin c. Université de Regina*, [1979] 2 R.C.S. 561, sont à la majorité d'opinion contraire. On retrouve la même ambiguïté dans Halsbury, précité, et de Smith, précité, ainsi que dans les arrêts de la Cour suprême du Canada eux-mêmes, car la plupart de ceux qui portent sur ce point ont été rendus par une cour divisée. Sans doute les tribunaux ont-ils été limités parce qu'ils se préoccupaient des conséquences pratiques d'une application trop rigide de la logique. L'un des auteurs de *common law* les plus érudits, le juge Holmes, a écrit il y a un siècle dans son ouvrage *The Common Law*, à la page 1 que [TRADUCTION] «L'existence du droit n'est pas fondée sur la logique; elle est fondée sur l'expérience».

De toute façon, lorsque l'avocat d'EAEL a été mis en demeure par la Cour, il n'a pas été en mesure de citer de jurisprudence à l'appui de sa thèse juridique. Il a plutôt été obligé de se fonder uniquement sur son interprétation de la nécessité logique inhérente dans l'arrêt *MacBain* de cette Cour. Une telle interprétation n'a aucune valeur tant devant le texte exprès de l'arrêt *MacBain* que devant le droit général.

Taken against the background of the law as a whole, the *MacBain* decision can therefore be put in context in three simple propositions: (1) had it not been for the Bill of Rights, the legislative scheme alone would have been a complete answer to the allegation of reasonable apprehension of bias; (2) the Bill of Rights applies to nullify such a legislative infringement of rights to the extent that the rights have been invoked in time; and, (3) because the Bill of Rights here acts only negatively, by preventing deprivation of rights, it affords no protection to those who even impliedly waive their rights. In the result, the reasoning of the *MacBain* decision, based as it is on the effect of the *Canadian Bill of Rights*, cannot apply to AECL, which until now has never claimed its fundamental right to be free from a reasonable apprehension of bias. Thus the *MacBain* decision will, in its own words (*supra*, at page 888 F.C.; 136 N.R.), "affect only the appellant/applicant in this case and possibly several other cases where the fact situation is identical to this case." Those other identical fact situations can be only those where the party affected asserted its rights from the earliest practicable time.

I would, therefore, answer the question posed as follows: yes, in the light of both the express and the implied waiver by AECL of any challenge to the Tribunal on the basis of reasonable apprehension of bias.

Si on examine l'arrêt *MacBain* dans le cadre du droit dans son ensemble, on peut, par conséquent, en établir le contexte au moyen de trois simples propositions: 1) n'eût été la Déclaration des droits, l'esprit de la loi seule aurait constitué une réponse complète à l'allégation de crainte raisonnable de partialité; 2) la Déclaration des droits s'applique pour annuler une telle violation des droits par la loi dans la mesure où les droits ont été invoqués en temps opportun; et 3) parce que la Déclaration des droits en l'espèce agit seulement de façon négative, pour empêcher la privation de droits, elle n'accorde aucune protection à ceux qui renoncent à leurs droits, même de façon implicite. En définitive, le raisonnement de l'arrêt *MacBain*, fondé sur l'effet de la *Déclaration canadienne des droits*, ne peut s'appliquer à EACL qui jusqu'à maintenant n'avait jamais réclamé son droit fondamental d'échapper à toute crainte raisonnable de partialité. Donc l'arrêt *MacBain*, selon ses propres termes (précité, à la page 888 C.F.; 136 N.R.), «s'adresse uniquement à l'appelant/requérant dans la présente affaire et, il est possible, à des parties dans d'autres affaires dont les faits sont identiques à ceux de l'espèce». Ces autres situations dont les faits sont identiques ne peuvent être que celles où les parties visées ont affirmé leurs droits à la première occasion.

Par conséquent, je suis d'avis de répondre à la question qui a été posée de la manière suivante: oui, compte tenu de la renonciation expresse et implicite d'EACL à toute contestation de la compétence du Tribunal fondée sur la crainte raisonnable de partialité.

A-1363-84

A-1363-84

Slaight Communications Inc. (operating as Q107 FM Radio) (Applicant)

v.

Ron Davidson (Respondent)

Court of Appeal, Urie, Stone JJ. and Cowan D.J.—Toronto, October 4; Ottawa, October 18, 1985.

Practice — Stay of Execution — Application under Supreme Court Act, s. 70(1)(d) to stay execution of judgment appealed from and to fix security, and for fiat to stay execution of writ of fi. fa. — Adjudicator ordering payment of compensation for unjust dismissal and provision of letter of recommendation — Federal Court of Appeal dismissing s. 28 application to set aside Adjudicator's decision — Leave to appeal to Supreme Court of Canada granted based on refusal to set aside portion of order dealing with letter of recommendation — Respondent seeking to enforce Adjudicator's order — "Judgment" in s. 70(1)(d) of Supreme Court Act applying to any decision by which parties' rights finally disposed of — Adjudicator's decision "judgment appealed from" — S. 70(1)(d) exception to general rule for stay of execution, when judgment appealed from directing payment of money — Portion of Adjudicator's decision directing payment of money not in issue before Supreme Court of Canada — Application dismissed — Supreme Court Act, R.S.C. 1970, c. S-19, ss. 66 (as am. by R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 44, s. 6), 70(1), 71 (as am. idem, s. 7) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — 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) — Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 61.5(12) (as enacted by S.C. 1977-78, c. 27, s. 21) — Supreme Court Act, R.S.C. 1906, c. 139, s. 40 (as am. by S.C. 1920, c. 32, s. 2).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED**APPLIED:**

Foundation Co. of Canada Ltd. v. Prince Albert Pulp Co. Ltd., [1976] 1 S.C.R. 33; (1975), 3 N.R. 581.

CONSIDERED:

Hamilton v. Evans, [1923] S.C.R. 1.

REFERRED TO:

National Bank of Canada v. Retail Clerks' International Union et al., [1984] 1 S.C.R. 269.

Slaight Communications Inc. (exploitée sous le nom de Station de radio Q107-FM) (requérante)

a c.

Ron Davidson (intimé)

Cour d'appel, juges Urie et Stone, juge suppléant Cowan—Toronto, 4 octobre; Ottawa, 18 octobre 1985.

Pratique — Suspension d'exécution — Demande en vertu de l'art. 70(1)d de la Loi sur la Cour suprême en vue de surseoir à l'exécution du jugement porté en appel, de faire fixer le cautionnement et d'obtenir un fiat enjoignant de surseoir à l'exécution du bref de fieri facias — L'arbitre a ordonné de verser une indemnité pour congédiement injuste et de fournir une lettre de recommandation — Rejet par la Cour d'appel fédérale de la demande fondée sur l'art. 28 tendant à l'annulation de la décision de l'arbitre — La requête en autorisation de pourvoi en Cour suprême du Canada, qui a été accueillie, était fondée sur le refus d'annuler la partie de l'ordonnance traitant de la lettre de recommandation — L'intimé cherche à faire exécuter l'ordonnance de l'arbitre — Le mot «jugement» utilisé à l'art. 70(1)d de la Loi sur la Cour suprême vise toute décision statuant de façon définitive sur les droits des parties — La décision de l'arbitre est le «jugement porté en appel» — L'art. 70(1)d constitue une exception à la règle générale en matière de sursis d'exécution, soit l'exception applicable lorsque le jugement porté en appel ordonne le paiement d'une somme d'argent — La partie de la décision de l'arbitre qui ordonne le paiement d'une somme d'argent n'est pas en litige devant la Cour suprême du Canada — Demande rejetée — Loi sur la Cour suprême du Canada, S.R.C. 1970, chap. S-19, art. 66 (mod. par S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 44, art. 6), 70(1), 71 (mod., idem, art. 7) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28 — 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) — Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 61.5(12) (édicte par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 21) — Loi sur la Cour suprême, R.S.C. 1906, chap. 139, art. 40 (mod. par S.C. 1920, chap. 32, art. 2).

h JURISPRUDENCE**DÉCISION APPLIQUÉE:**

Foundation Co. of Canada Ltd. c. Prince Albert Pulp Co. Ltd., [1976] 1 R.C.S. 33; (1975), 3 N.R. 581.

i

DÉCISION EXAMINÉE:

Hamilton v. Evans, [1923] R.C.S. 1.

j

DÉCISION CITÉE:

Banque Nationale du Canada c. Union internationale des employés de commerce et autre, [1984] 1 R.C.S. 269.

COUNSEL:

Brian A. Grosman, Q.C. for applicant.
Morris Cooper for respondent.

SOLICITORS:

Brian A. Grosman, Q.C., Toronto, for applicant.
Morris Cooper, Toronto, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

STONE J.: The applicant seeks an order pursuant to paragraph 70(1)(d) of the *Supreme Court Act*, R.S.C. 1970, c. S-19, as amended, in the words of the application "staying execution of the judgment appealed from and fixing security therefor", and pursuant to subsection 71(1) of that Act, for a fiat directed to the Sheriff of the Judicial District of York (Ontario) staying execution of a writ of *feri facias* issued by the Court at the behest of the respondent.

The application arises in this manner. The respondent whose employment was terminated by the applicant, invoked Part III of the *Canada Labour Code*, R.S.C. 1970, c. L-1, as amended, complaining that he had been unjustly dismissed. An Adjudicator was appointed and a hearing into the complaint was held. On November 8, 1984, the Adjudicator decided the complaint was well founded. He ordered that the applicant pay compensation of a fixed amount together with interest at a fixed rate and costs which he also fixed. He then ordered:

Under the power given me by paragraph (c) in subsection (9) of Section 61.5, I further order:

That the employer give the complainant a letter of recommendation, with a copy to this adjudicator, certifying that:

(1) Mr. Ron Davidson was employed by Station Q107 from June, 1980 to January 20, 1984, as a radio time salesman;

(2) That his sales 'budget' or quota for 1981 was \$248,000 of which he achieved 97.3 per cent;

(3) That his sales 'budget' or quota for 1982 was \$343,500 of which he achieved 100.3 per cent;

(4) That his sales 'budget' or quota for 1983 was \$402,200 of which he achieved 114.2 per cent;

(5) That following termination in January, 1984, an adjudicator (appointed by the Minister of Labour) after hearing the

AVOCATS:

Brian A. Grosman, c.r. pour la requérante.
Morris Cooper pour l'intimé.

PROCUREURS:

Brian A. Grosman, c.r., Toronto, pour la requérante.
Morris Cooper, Toronto, pour l'intimé.

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

LE JUGE STONE: La requérante sollicite, conformément à l'alinéa 70(1)d) de la *Loi sur la Cour suprême*, S.R.C. 1970, chap. S-19 et ses modifications, selon les termes mêmes de sa demande, une ordonnance [TRADUCTION] «suspendant l'exécution du jugement porté en appel et fixant le cautionnement»; et, conformément au paragraphe 71(1) de cette même Loi, un *fiat* adressé au shérif du district judiciaire de York (Ontario) suspendant l'exécution d'un bref de *feri facias* délivré par la Cour à la demande de l'intimé.

Voici comment la demande a pris naissance. La requérante ayant mis fin à son emploi, l'intimé, invoquant la Partie III du *Code canadien du travail*, S.R.C. 1970, chap. L-1 et ses modifications, s'est plaint d'avoir été injustement congédié. La plainte a été instruite après qu'un arbitre eut été nommé à cette fin. Le 8 novembre 1984, l'arbitre a conclu que la plainte était fondée et il a ordonné à la requérante de verser une indemnité déterminée portant intérêt à un taux précis, en plus de la condamner aux dépens dont il a également fixé le montant. Il a ensuite ordonné:

En vertu du pouvoir que me confère l'alinéa c) du paragraphe (9) de l'article 61.5, j'ordonne également ce qui suit:

Que l'employeur remette au plaignant, avec un double à moi-même, une lettre de recommandation attestant:

(1) Que M. Ron Davidson a été engagé par la station Q107 à titre de vendeur de temps d'antenne à la radio, et ce de juin 1980 au 20 janvier 1984;

(2) Que son «budget» ou quota de ventes pour 1981 s'élevait à 248 000 \$ et qu'il a atteint 97,3 % de ce même budget;

(3) Que son «budget» ou quota de ventes pour 1982 se montait à 343 500 \$ et qu'il a atteint 100,3 % de ce budget;

(4) Que son «budget» ou quota de ventes pour 1983 était de 402 200 \$ et qu'il a atteint 114,2 % de ce budget;

(5) Qu'à la suite de son congédiement survenu en janvier 1984, un arbitre (nommé par le ministre du Travail), après avoir

evidence and representations of both parties, held that the termination had been an unjust dismissal.

I further order that any communication to Q107, its management or staff, whether received by letter, telephone or otherwise, from any person or company inquiring about Mr. Ron Davidson's employment at Q107 shall be answered exclusively by sending or delivering a copy of the said letter of recommendation.

I retain jurisdiction to decide any dispute relating to the implementation of the above orders if either party requests me to do so.

On November 22, 1984 in an application to this Court [[1985] 1 F.C. 253] made pursuant to section 28 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10], the applicant attacked the Adjudicator's decision and asked that it be reviewed and set aside. The application was heard at Toronto on March 25, 1985 by a three-member panel (Mahoney, Urie and Marceau JJ.) and by a majority was dismissed. In his dissenting opinion, Mr. Justice Marceau thought the Adjudicator, by making the order quoted above, had exceeded his statutory authority and had contravened paragraph 2(b) 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.)] guaranteeing freedom of thought, belief, opinion and expression.

An application for leave to appeal against the judgment of this Court was heard by the Supreme Court of Canada on June 25, 1985 and leave was granted on July 31, 1985. This Court's refusal to set aside and refer back to the Adjudicator the portion of his order quoted above formed the basis of that application. This is made clear from the application itself. Additionally, during the hearing of this application counsel for the applicant conceded that this was so.

The present application was launched shortly after the granting of leave. Earlier, the respondent had taken steps to enforce the Adjudicator's order. On May 21, 1985 he filed that order in the Court pursuant to subsection 61.5(12) [as enacted by S.C. 1977-78, c. 27, s. 21] of the *Canada Labour Code* and later, on June 10, 1985, he obtained a writ of *fieri facias* directed to the Sheriff of the Judicial District of York to enforce payment of the compensation, interest and costs awarded by the Adjudicator. By arrangement between the parties,

entendu les témoignages et les observations des deux parties, a décrété que le congédiement en question avait été injuste.

J'ordonne en outre que toute demande de renseignements par voie de communication épistolaire, téléphonique ou autre faite à la station Q107, à sa direction ou à son personnel par une personne ou compagnie relativement à l'emploi de M. Ron Davidson à ladite station doit donner lieu pour toute réponse à l'envoi d'un double de la lettre de recommandation susmentionnée.

Je reste à la disposition des parties au cas où elles auraient besoin de mon aide pour exécuter les ordonnances susdites.

Le 22 novembre 1984, dans une demande présentée à cette Cour [[1985] 1 C.F. 253] conformément à l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10], la requérante a attaqué la décision de l'arbitre et en a sollicité l'examen et l'annulation. La demande a été instruite à Toronto, le 25 mars 1985, par trois juges (les juges Mahoney, Urie et Marceau) qui l'ont majoritairement rejetée. Dans son opinion dissidente, le juge Marceau a conclu qu'en rendant l'ordonnance précitée, l'arbitre avait outre-passé le pouvoir que lui confère la Loi et enfreint l'alinéa 2b) 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.)] qui garantit la liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression.

Le 25 juin 1985, la Cour suprême du Canada a entendu la requête en autorisation de pourvoi présentée à l'encontre du jugement de cette Cour et, le 31 juillet 1985, elle l'a accueillie. Cette requête est fondée sur le refus de cette Cour d'annuler et de renvoyer à l'arbitre la partie précitée de l'ordonnance. Cela ressort clairement de la requête elle-même. En outre, l'avocat de la requérante a reconnu ce fait au cours de l'instruction de la présente demande.

La présente demande a été intentée peu de temps après que l'autorisation de se pourvoir eut été accordée. Auparavant, l'intimé avait fait des démarches en vue d'obtenir l'exécution de l'ordonnance de l'arbitre. Le 21 mai 1985, il a déposé l'ordonnance en question à la Cour conformément au paragraphe 61.5(12) [édicte par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 21] du *Code canadien du travail* et, par la suite, le 10 juin 1985, il a obtenu délivrance d'un bref de *fieri facias* adressé au shérif du district judiciaire de York et visant l'exécution du

execution was deferred until the leave application could be disposed of by the Supreme Court of Canada. Subsequently, the applicant proposed an extension of these arrangements, with necessary variation, until the Supreme Court finally disposes of the appeal launched by notice dated August 12, 1985. The respondent rejects this proposal, wishing instead to have payment of the award without further delay.

Subsection 70(1) and section 71 [as am. by R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 44, s. 7] of the *Supreme Court of Canada Act* read:

70. (1) Upon filing and serving the notice of appeal and depositing security as required by section 66, execution shall be stayed in the original cause, except that

(a) where the judgment appealed from directs an assignment or delivery of documents or personal property, the execution of the judgment shall not be stayed until the things directed to be assigned or delivered have been brought into court, or placed in the custody of such officer or receiver as the court appoints, nor until security has been given to the satisfaction of the court appealed from, or of a judge thereof, in such sum as the court or judge directs, that the appellant will obey the order or judgment of the Supreme Court;

(b) where the judgment appealed from directs the execution of a conveyance or any other instrument, the execution of the judgment shall not be stayed until the instrument has been executed and deposited with the proper officer of the court appealed from, to abide the order or judgment of the Supreme Court;

(c) where the judgment appealed from directs the sale or delivery of possession of real property, chattels real or immovables, the execution of the judgment shall not be stayed until security has been entered into to the satisfaction of the court appealed from, or a judge thereof, and in such amount as the last mentioned court or judge directs, that during the possession of the property by the appellant he will not commit, or suffer to be committed, any waste on the property, and that if the judgment is affirmed, he will pay the value of the use and occupation of the property from the time the appeal is brought until delivery of possession thereof, and also, if the judgment is for the sale of property and the payment of a deficiency arising upon the sale, that the appellant will pay the deficiency; and

(d) where the judgment appealed from directs the payment of money, either as a debt or for damages or costs, the execution of the judgment shall not be stayed until the appellant has given security to the satisfaction of the court appealed from, or of a judge thereof, that if the judgment or any part thereof is affirmed, the appellant will pay the amount thereby directed to be paid, or the part thereof as to which the judgment is affirmed, if it is affirmed only as to

paiement de l'indemnité, des intérêts et des dépens accordés par l'arbitre. Les parties ont convenu de suspendre l'exécution jusqu'à ce que la Cour suprême du Canada ait pu se prononcer sur la requête en autorisation de pourvoi. Par la suite, la requérante a proposé de prolonger cette entente, tout en l'assortissant des modifications nécessaires, jusqu'à ce que la Cour suprême statue définitivement sur l'appel formé par l'avis daté du 12 août 1985. L'intimé rejette cette proposition, désirant plutôt être payé sans autre délai.

Le paragraphe 70(1) et l'article 71 [mod. par S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 44, art. 7] de la *Loi sur la Cour suprême du Canada* sont ainsi rédigés:

70. (1) Dès les production et signification de l'avis d'appel et le dépôt du cautionnement selon les exigences de l'article 66, il est sursis à l'exécution du jugement dans la cause en première instance, sauf que,

a) si le jugement porté en appel prescrit une cession ou livraison de documents ou de biens mobiliers, l'exécution du jugement n'est pas suspendue avant que les choses qu'il est prescrit de céder ou de livrer aient été représentées en Cour, ou placées sous la garde du fonctionnaire ou séquestre nommé par la Cour, ni avant qu'il ait été fourni un cautionnement à la satisfaction de la cour dont appel est interjeté, ou d'un juge de cette cour, au montant que fixe la cour ou le juge, garantissant que l'appelant se conformera à l'ordonnance ou au jugement de la Cour suprême;

b) si le jugement porté en appel prescrit la souscription d'un acte translatif de propriété ou de tout autre acte, l'exécution du jugement n'est pas suspendue avant que l'acte ait été souscrit et déposé entre les mains de l'officier compétent de la cour dont appel est interjeté, en attendant l'ordre ou le jugement de la Cour suprême;

c) si le jugement porté en appel prescrit la vente ou la remise de possession de biens immobiliers, de biens réels ou immeubles, l'exécution du jugement n'est pas suspendue avant qu'il ait été fourni un cautionnement à la satisfaction de la cour dont appel est interjeté ou d'un juge de cette cour au montant que fixe cette dernière cour ou ce juge, garantissant que l'appelant, tant qu'il restera en possession des biens, ne dégradera pas ceux-ci ni ne permettra qu'ils soient dégradés, que, si le jugement est confirmé, il paiera la valeur de l'usage et de l'occupation des biens à compter du jour où l'appel est interjeté jusqu'à remise de leur possession, et que, si le jugement prescrit la vente de biens et le versement de toute insuffisance en résultant, il comblera cette insuffisance; et

d) si le jugement porté en appel prescrit le paiement d'une somme, soit à titre de dette ou pour dommages-intérêts ou frais, l'exécution du jugement n'est pas suspendue avant que l'appelant ait fourni un cautionnement à la satisfaction de la cour dont appel est interjeté ou d'un juge de cette cour, garantissant que si le jugement est totalement ou partiellement confirmé, l'appelant paiera le montant prescrit par le jugement, ou la partie de ce montant pour laquelle le juge-

part, and all damages awarded against the appellant on such appeal.

71. (1) When security has been deposited, given or entered into as required by sections 66 and 70, any judge of the court appealed from may issue his fiat to the sheriff, to whom any execution on the judgment has issued, to stay the execution, and the execution shall be thereby stayed whether a levy has been made under it or not.

(2) Where the court appealed from is a court of appeal, and execution has been already stayed in the case, the stay of execution continues without any new fiat, until the decision of the appeal by the Supreme Court.

The applicant contends that the forms of relief sought may be granted under paragraph 70(1)(d) and subsection 71(1). As for paragraph 70(1)(d), it is argued, this Court has only to concern itself with the amount and form of the "security" and to make an order accordingly. As for subsection 71(1), a fiat staying execution of the writ of *fi. fa.*, it is said, should be issued by us more or less automatically after the security is approved while the appeal is pending final disposition in the Supreme Court of Canada.

These arguments seek to distinguish the staying of execution "in the original cause" referred to in the opening words of subsection 70(1) from the "judgment appealed from" mentioned in the succeeding paragraphs including paragraph (d). Put simply, the argument here is that "the original cause" in the context of this case refers to the proceedings before the Adjudicator while "the judgment appealed from" refers to the judgment of this Court rendered April 23, 1985. As that judgment dismissed the section 28 application with "costs", it is urged that we have only to approve the form and amount of the security to be given for those costs under paragraph (d).

The initial attack upon the Adjudicator's decision (as it had to be) took the form of an application to this Court for judicial review pursuant to section 28 of the *Federal Court Act*. While the appeal now pending in the Supreme Court of Canada, technically speaking, is taken from this Court, in reality it seeks to get rid of the above-quoted portion of the Adjudicator's decision

ment est confirmé s'il ne l'est que partiellement, ainsi que tous les dommages-intérêts adjugés contre lui sur cet appel.

71. (1) Lorsque le cautionnement a été déposé, donné ou conclu ainsi que l'exigent les articles 66 et 70, un juge de la cour dont est appel peut adresser son *fiat* au shérif à qui un bref d'exécution du jugement a été émis, lui enjoignant de suspendre l'exécution; et l'exécution est de ce fait suspendue, qu'un prélèvement sous son régime ait eu lieu ou non.

(2) Si la cour dont appel est interjeté est une cour d'appel et qu'il ait déjà été sursis à l'exécution dans cette cause, la suspension d'exécution demeure, sans autre *fiat*, jusqu'à ce que jugement soit rendu dans l'appel par la Cour suprême.

La requérante prétend que les moyens de redressement demandés peuvent être accordés en vertu de l'alinéa 70(1)d) et du paragraphe 71(1). Pour ce qui est de l'alinéa 70(1)d), soutient-on, cette Cour n'a qu'à se préoccuper du montant et de la nature du «cautionnement» et à rendre une ordonnance en conséquence. Quant au paragraphe 71(1), on prétend que nous devrions, dès que le cautionnement a été approuvé, délivrer de façon plus ou moins automatique un *fiat* suspendant l'exécution du bref de *fieri facias* pendant la durée de l'appel, jusqu'à ce que la Cour suprême du Canada rende sa décision finale.

On tente dans ces arguments d'établir une distinction entre la suspension de l'exécution «dans la cause en première instance» dont font état les premiers mots du paragraphe 70(1) et le «jugement porté en appel» mentionné dans les alinéas suivants, l'alinéa d) notamment. Exprimé de façon plus simple, cet argument revient à dire que, dans le contexte de la présente affaire, «la cause en première instance» vise les procédures qui se sont déroulées devant l'arbitre alors que «le jugement porté en appel» est le jugement qu'a rendu cette Cour le 23 avril 1985. Comme ce jugement a rejeté avec «dépens» la demande fondée sur l'article 28, on prétend que nous n'avons qu'à approuver la nature et le montant du cautionnement qui doit être fourni relativement à ces dépens en vertu de l'alinéa d).

Au départ, on a attaqué la décision de l'arbitre en présentant à cette Cour (comme on se devait de le faire) une demande d'examen judiciaire conformément à l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Bien que l'appel actuellement pendant devant la Cour suprême du Canada porte, en théorie, sur une décision de cette Cour, il vise en réalité à obtenir l'annulation d'une partie de la

though not the entire decision. It seems to me that the word "judgment" in paragraph (d) is intended to apply to any decision by which the rights of the parties are finally disposed of and that it includes the Adjudicator's decision or order even though it does not carry the description "judgment". I can see no reason why the phrase "judgment appealed from" should be construed so narrowly as to exclude that decision.¹ It was attacked in this Court on the section 28 application. It was the focus of the argument addressed to the Supreme Court of Canada upon the leave application and it will remain so at the hearing of that appeal. That Court, if it were so minded, could (as it did in *National Bank of Canada v. Retail Clerks' International Union et al.*, [1984] 1 S.C.R. 269) vary the Adjudicator's decision and order, instead of referring the matter back to this Court with directions.

In my judgment, the Adjudicator's decision may fairly be viewed as the "judgment appealed from" so that, if its direction for "the payment of money" were in issue before the Supreme Court of Canada in the pending appeal, this Court would have power under paragraph 70(1)(d) to settle the amount and form of the security as therein authorized. But as I have already indicated, only the above-quoted portion of the Adjudicator's decision and order is under attack in that appeal. The remainder, directing the payment of money, stands untouched and unquestioned.

Regard must be had to the statutory scheme disclosed by subsection 70(1) and section 71. Each individual paragraph of subsection 70(1) requires, *inter alia*, the giving of security pending disposition of an appeal to the Supreme Court of Canada. As these paragraphs are each introduced by the words "except that", they are clearly intended as exceptions to the general rule found in the opening

¹ Compare *Hamilton v. Evans*, [1923] S.C.R. 1 where, in deciding whether an appeal lay to the Supreme Court of Canada, that Court agreed with counsel's submission that the "judgment" referred to in the phrase "the judgment to be appealed from" in section 40 of the *Supreme Court Act*, R.S.C. 1906, c. 139 (as am. by S.C. 1920, c. 32, s. 2) was the judgment of the Trial Division rather than of the Court of Appeal from which the appeal was being brought.

décision de l'arbitre, soit le passage précité. Il me semble qu'on a voulu que le mot «jugement» utilisé à l'alinéa d) s'applique à toute décision statuant définitivement sur les droits des parties et, que sont visées par là la décision ou l'ordonnance de l'arbitre, même si on ne les appelle pas «jugement». Je ne vois pas pourquoi il faudrait interpréter aussi étroitement l'expression «jugement porté en appel» et ainsi exclure cette décision¹. Cette décision a été contestée devant cette Cour à l'occasion de la demande fondée sur l'article 28. Elle a été au centre des arguments présentés à la Cour suprême du Canada lors de la requête en autorisation de pourvoi et il en sera de même à l'instruction de ce pourvoi. La Cour suprême, si le cœur lui en dit, pourrait (comme elle l'a fait dans l'arrêt *Banque Nationale du Canada c. Union internationale des employés de commerce et autre*, [1984] 1 R.C.S. 269) modifier la décision et l'ordonnance de l'arbitre au lieu de renvoyer l'affaire à cette Cour avec des directives.

À mon avis, on peut très bien considérer que la décision de l'arbitre est le «jugement porté en appel» de sorte que, si la directive que renferme cette décision et qui prescrit «le paiement d'une somme» était en litige dans l'appel pendant en Cour suprême du Canada, cette Cour aurait le pouvoir, en vertu de l'alinéa 70(1)d), de fixer le montant et la nature du cautionnement. Toutefois, comme je l'ai déjà souligné, seule la partie précitée de la décision de l'arbitre et de son ordonnance est contestée dans ce pourvoi. Le reste concernant le paiement d'une somme demeure inchangé et ne fait l'objet d'aucune contestation.

Il faut tenir compte du cadre législatif que laissent voir le paragraphe 70(1) et l'article 71. Chaque alinéa du paragraphe 70(1) exige, entre autres, le dépôt d'un cautionnement jusqu'à ce que la Cour suprême du Canada ait statué sur le pourvoi. Comme tous ces alinéas débutent par les mots «sauf que», ils se veulent de toute évidence des exceptions à la règle générale que l'on trouve

¹ Comparez avec l'arrêt *Hamilton v. Evans*, [1923] R.C.S. 1, où la Cour suprême du Canada a, en décidant s'il était possible de se pourvoir devant elle, souscrit à l'argument de l'avocat voulant que le «jugement» dont fait état la phrase «du jugement dont il est interjeté l'appel» à l'article 40 de la *Loi sur la Cour suprême*, R.S.C. 1906, chap. 139 (mod. par S.C. 1920, chap. 32, art. 2), était le jugement de la Division de première instance plutôt que celui de la cour d'appel dont l'appel était interjeté.

words of subsection 70(1). By those words, the filing and serving of notice of appeal and depositing of the security required by subsection 66(1) [as am. by R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 44, s. 6] of the statute² results in a stay of execution in the original cause unless an exception applies. The statutory scheme was explained by the Supreme Court of Canada itself in *Foundation Co. of Canada Ltd. v. Prince Albert Pulp Co. Ltd.*, [1976] 1 S.C.R. 33; (1975), 3 N.R. 581 where at pages 37-38 S.C.R.; 584-585 N.R. Martland J., speaking for the full Court, said:

The scheme established by ss. 70 and 71 appears to me to be this. By virtue of s. 70, when notice of appeal has been filed and served and the security required by s. 66 has been deposited, execution in the original cause is stayed, but, in the instances described in paras. (a) to (d) inclusive, there are additional requirements in order to make the statutory stay of execution effective. These paragraphs concern:

- (a) appeal from a judgment which directs an assignment or delivery of documents or personal property;
- (b) appeal from a judgment which directs the execution of a conveyance or other instrument;
- (c) appeal from a judgment which directs the sale or delivery of real property, chattels real or immovables;
- (d) appeal from a judgment which directs the payment of money, either as a debt or for damages or costs.

Section 71(1) empowers a judge of the Court from which an appeal has been taken, if execution has been issued, to issue a fiat to the sheriff to stay the execution.

Section 71(2) provides for the situation in which the appeal is from a Court of Appeal and execution has already been stayed. In such case the stay of execution continues without any new fiat from the Court of Appeal, until the decision of the appeal in this Court. (My emphasis.)

In the circumstances, as the portion of the Adjudicator's decision directing the payment of money is no longer in issue, we are unable to approve security under paragraph 70(1)(d) so as

² 66. (1) An appeal shall be brought by

(a) serving a notice of appeal on all parties directly affected, and

(b) depositing with the Registrar security to the value of five hundred dollars that the appellant will effectually prosecute the appeal and pay such costs and damages as may be awarded against him by the Supreme Court,

within the time prescribed by section 64 or allowed under section 65.

dans les premiers mots du paragraphe 70(1). Par ces mots, la production et la signification d'un avis d'appel ainsi que le dépôt du cautionnement selon les exigences du paragraphe 66(1) [mod. par S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 44, art. 6] de la Loi² ont pour effet de suspendre l'exécution dans la cause en première instance à moins qu'une exception ne trouve application. La Cour suprême du Canada elle-même a expliqué ce cadre législatif dans l'arrêt *Foundation Co. of Canada Ltd. c. Prince Albert Pulp Co. Ltd.*, [1976] 1 R.C.S. 33; (1975), 3 N.R. 581, où le juge Martland, parlant alors pour l'ensemble de la Cour, a déclaré, aux pages 37 et 38 R.C.S.; 584 et 585 N.R.:

L'objet des art. 70 et 71 m'apparaît être le suivant. Aux termes de l'art. 70, lorsqu'un avis d'appel a été produit et signifié et que le cautionnement a été déposé selon les exigences de l'art. 66, l'exécution en la cause originale est suspendue, mais, dans les cas prévus aux par. (a) à (d) inclusivement, il faut se conformer à d'autres exigences pour que le sursis statutaire d'exécution prenne effet. Ces paragraphes prévoient:

- a) l'appel d'un jugement qui prescrit une cession ou livraison de documents ou de biens mobiliers;
- b) l'appel d'un jugement qui prescrit la souscription d'un acte translatif de propriété ou de tout autre acte;
- c) l'appel d'un jugement qui prescrit la vente ou la remise de possession de biens immobiliers, de biens réels ou immeubles;
- d) l'appel d'un jugement qui prescrit le paiement d'une somme, soit à titre de dettes ou pour dommages-intérêts ou frais.

Le paragraphe (1) de l'art. 71 autorise un juge de la cour dont le jugement fait l'objet d'un appel, si un bref d'exécution a été émis, à adresser un fiat au shérif lui enjoignant de suspendre l'exécution.

Le paragraphe (2) de l'art. 71 dispose de la situation où l'appel est interjeté d'une cour d'appel et où il a déjà été sursis à l'exécution. Dans un tel cas, la suspension d'exécution demeure sans autre fiat de la cour d'appel, jusqu'à ce que jugement soit rendu dans l'appel par cette Cour. (C'est moi qui souligne.)

Dans ces circonstances, puisque la partie de la décision de l'arbitre ordonnant le paiement d'une somme n'est plus en litige, il nous est impossible d'approuver le cautionnement demandé en vertu de

² 66. (1) Un appel est interjeté

a) par la signification d'un avis d'appel à toutes les parties directement visées, et

b) par le dépôt, auprès du registraire, d'un cautionnement d'une valeur de cinq cents dollars garantissant que l'appelant poursuivra effectivement l'appel et paiera les frais et dommages-intérêts qui pourront être adjugés contre lui par la Cour suprême,

dans le délai prescrit par l'article 64 ou accordé en vertu de l'article 65.

to bring about a stay of execution of that aspect of the decision or, indeed, of the entire decision as the applicant seeks. This Court's power in this regard is confined to what is conferred by paragraph (d). It follows as well that, in the circumstances, we are not authorized to issue a fiat under subsection 71(1) staying execution of the writ of *fieri facias* of June 10, 1985.

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

URIE J.: I concur.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

COWAN D.J.: I concur in the reasons for judgment of Mr. Justice Stone.

l'alinéa 70(1)d) pour ainsi surseoir à l'exécution de cette partie de la décision ou, dans les faits, à l'exécution de l'ensemble de la décision comme le demande la requérante. À cet égard, cette Cour n'a d'autre pouvoir que celui que lui confère l'alinéa d). Il s'ensuit également que nous n'avons pas, dans ces circonstances, le pourvoi d'adresser, en vertu du paragraphe 71(1), un *fiat* suspendant l'exécution du bref de *fieri facias* délivré le 10 juin 1985.

Pour les motifs qui précèdent, je rejeterais la présente demande avec dépens.

LE JUGE URIE: Je souscris aux présents motifs.

* * *

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

LE JUGE SUPPLÉANT COWAN: Je souscris aux motifs de jugement du juge Stone.

A-1757-83

A-1757-83

The Queen (Appellant) (Defendant)

v.

CAE Industries Ltd. and CAE Aircraft Ltd. (Respondents) (Plaintiffs)

Court of Appeal, Pratte, Urie and Stone JJ.—Winnipeg, February 18, 19, 20, 21 and 22; Ottawa, July 3, 1985.

Crown — Contracts — Appeal from trial judgment holding letter signed by Ministers of Crown providing assurances constituting contract — Letter stating Department of Defence Production guaranteeing no more than 40,000 to 50,000 direct labour man-hours per year, but Government of Canada to employ "best efforts" to secure additional work — Partial performance indicating intention to contract — Contract not so incomplete as to be unenforceable — Nothing necessary left unsettled — Fact individual service contracts required for aircraft repair and overhaul not detracting from "set aside" and "best efforts" commitments — Upon acceptance "assurances" becoming binding commitments — Construction of "set aside" and "best efforts" — Verreault (J. E.) & Fils Ltée v. Attorney General (Quebec), [1977] 1 S.C.R. 41 explained — Minister of Crown having authority to bind Crown in contract unless restricted by statute — Subject-matter of contract within general responsibilities of ministers — Cabinet authorizing signing of letter — No statutory restrictions on Ministers' authority to bind Crown — Regulations not barring performance as indicated by partial performance of contract and flexibility in Regulations — Evidence supporting Trial Judge's finding of breach of contract — No error in assessing damages for loss of profits — Trial Judge erred in accepting evidence of respondent's valuator — Factual bases supporting assumptions too tenuous and speculative — Trial Judge acting within authority under s. 40 of Federal Court Act in varying post-judgment interest — Defence Production Act, R.S.C. 1952, c. 62, ss. 1, 3, 9, 15, 17 (as am. by S.C. 1967-68, c. 27, s. 1) — Aeronautics Act, R.S.C. 1952, c. 2, ss. 2, 3 — Department of Trade and Commerce Act, R.S.C. 1952, c. 78, ss. 2, 3, 5 — Government Contracts Regulations, SOR/64-390, ss. 2(1)(c)(iii), 6, 14 (as am. by SOR/68-89, s. 1) — Financial Administration Act, R.S.C. 1952, c. 116, s. 39 — Interest Act, R.S.C. 1970, c. 1-18, s. 13 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 40 — Department of Supply and Services Act, R.S.C. 1970, c. S-18, s. 3 — Government Organization Act, 1969, S.C. 1968-69, c. 28, s. 103 — Department of Transport Act, R.S.C. 1952, c. 79, s. 3 — Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38.

La Reine (appelante) (défenderesse)

c.

^a CAE Industries Ltd. et CAE Aircraft Ltd. (intimées) (demanderesses)

^b Cour d'appel, juges Pratte, Urie et Stone—Winnipeg, 18, 19, 20, 21 et 22 février; Ottawa, 3 juillet 1985.

Couronne — Contrats — Appel est interjeté d'un jugement de première instance statuant qu'une lettre signée par des ministres de la Couronne et fournissant des assurances constituait un contrat — Cette lettre porte que le ministère de la Production de défense ne saurait garantir plus de 40 000 à 50 000 heures-travail directes par an, mais que le gouvernement du Canada s'emploiera «de son mieux» à obtenir du travail supplémentaire — L'exécution partielle indique l'intention de contracter — Le contrat n'est pas si incomplet qu'il ne peut être mis à exécution — Il prévoit tout ce qui devait être déterminé — Le fait qu'il sera nécessaire de conclure des marchés de service individuels pour la réparation et la révision des avions ne porte pas atteinte aux engagements de «réserver» des travaux et de s'employer «de son mieux» à fournir ceux-ci — Après leur acceptation, les «assurances» sont devenues des engagements obligatoires — Interprétation des expressions «réservés» et «de son mieux» — Explication de l'arrêt Verreault (J. E.) & Fils Ltée c. Le procureur général (Québec), [1977] 1 R.C.S. 41 — Un ministre de la Couronne est habilité à lier la Couronne par contrat à moins que ce pouvoir ne soit restreint par une loi — L'objet du contrat relève des compétences générales des ministres — Le Cabinet a autorisé la signature de la lettre — Aucune disposition législative ne restreint le pouvoir des ministres de lier la Couronne — Le Règlement ne constituait pas un obstacle à l'exécution du contrat comme l'indiquent son exécution partielle et la souplesse que revêt le Règlement — La preuve étaye la conclusion d'inexécution de contrat à laquelle est arrivé le juge de première instance — Aucune erreur dans l'évaluation des dommages-intérêts accordés pour le manque à gagner — Le juge de première instance a commis une erreur en retenant le témoignage de l'estimateur de l'intimée — Les fondements factuels supportant les hypothèses sont trop ténus et trop hypothétiques — En modifiant l'intérêt après jugement le juge de première instance a agi dans les limites du pouvoir qui lui est conféré par l'art. 40 de la Loi sur la Cour fédérale — Loi sur la production de défense, S.R.C. 1952, chap. 62, art. 1, 3, 9, 15, 17 (mod. par S.C. 1967-68, chap. 27, art. 1) — Loi sur l'aéronautique, S.R.C. 1952, chap. 2, art. 2, 3 — Loi sur le ministère du Commerce, S.R.C. 1952, chap. 78, art. 2, 3, 5 — Règlement sur les marchés de l'État, DORS/64-390, art. 2(1)(c)(iii), 6, 14 (mod. par DORS/68-89, art. 1) — Loi sur l'administration financière, S.R.C. 1952, chap. 116, art. 39 — Loi sur l'intérêt, S.R.C. 1970, chap. 1-18, art. 13 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 40 — Loi sur le ministère des Approvisionnements et Services, S.R.C. 1970, chap. S-18, art. 3 — Loi de 1969 sur l'organisation du gouvernement, S.C. 1968-69, chap. 28, art. 103 — Loi sur le ministère des Transports, S.R.C. 1952, chap. 79, art. 3 — Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, chap. C-38.

Practice — Costs — Appeal from Trial Judge's refusal to increase party and party costs beyond Tariff B — Trial Judge properly exercising discretion — Appeal dismissed — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 344, Tariff B.

Practice — Parties — Whether respondents parties to contract in litigation — Equitable assignment — Substitute accepted by both sides — Respondents having sufficient interest to support causes of action.

This is an appeal from the trial judgment in favour of the respondents in a breach of contract action.

A government official approached CAE Industries Ltd. (CAE) to take over the Air Canada Winnipeg facilities through its subsidiary Northwest Industries Ltd. (Northwest). Northwest's interest in taking over the facilities was conditional upon the government agreeing to provide a minimum quantity of work (300,000 productive hours annually). It was made clear that such a request could not be reconciled with existing governmental policy of competitive tendering. However, a letter dated March 26, 1969, signed by the Ministers of Transport, Trade and Commerce and Defence Production was sent to the President of CAE. It set out the terms of the alleged contract. The letter provided, *inter alia*, the following assurances: 1) the Government of Canada agreed with the objective that employment levels should be maintained; 2) it also agreed that 700,000 man-hours of direct labour per annum was a realistic target for the operation of a viable enterprise; 3) the Department of Defence Production could guarantee no more than 40,000 to 50,000 direct labour man-hours per year, but the Government of Canada would employ its best efforts to secure the additional work required to meet the target level of 700,000 direct labour man-hours. Relying upon these assurances, CAE decided that its subsidiary would purchase the Winnipeg base. Agreements were entered into in September, 1969. Everything went well until 1971 when the workload started to diminish. When the appellants failed to comply with the commitments in the March 26 letter, the respondents sued for breach of contract.

The appellant argues that: 1) the Crown did not intend to enter into a contract; 2) the document is so vague or incomplete as to be unenforceable; 3) if it is not too vague, it cannot be enforced because it does not bind the appellant; 4) if it binds the appellant, the contract was not breached; and 5) the Trial Judge erred in quantifying damages. On cross-appeal the respondents submit that the quantum of damages should have been higher.

A preliminary issue of the identity of the parties was raised. The negotiations until early 1969 contemplated Northwest as the purchaser and operator of the base. The appellant argues that it was Northwest that became the other party to the contract and that neither of the respondents is a party. The respondents argue that they are the proper parties as the March 26 letter was addressed to CAE Industries Ltd., and that CAE

Pratique — Dépens — Appel interjeté du refus du juge de première instance d'augmenter les frais entre parties au-delà de ce qui est prévu au tarif B — Le juge de première instance a bien exercé son pouvoir discrétionnaire — Appel rejeté — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 344, tarif a B.

Pratique — Parties — Les intimées sont-elles parties au contrat en litige? — Cession en equity — Substitut accepté par les deux parties — Les intimées possèdent un intérêt suffisant pour justifier les causes d'action.

Appel est interjeté d'un jugement de première instance qui a donné gain de cause aux intimées dans une action pour inexécution de contrat.

Un fonctionnaire du gouvernement est entré en contact avec CAE Industries Ltd. (CAE) pour que cette dernière prenne en charge l'exploitation des installations d'Air Canada à Winnipeg par l'intermédiaire de sa filiale Northwest Industries Ltd. (Northwest). Northwest s'est montrée intéressée à prendre en charge les installations à condition que le gouvernement accepte de lui fournir une quantité minimale de travail (300 000 heures de production par an). Il a été précisé qu'une telle demande n'était pas compatible avec la politique gouvernementale de soumissions obtenues sur une base de concurrence qui s'appliquait alors. Cependant, une lettre datée du 26 mars 1969 et signée par le ministre des Transports, le ministre du Commerce et le ministre de la Production de défense a été envoyée au président de CAE. Cette lettre exposait les conditions du contrat qui aurait été conclu. Elle fournissait notamment les assurances suivantes: 1) le gouvernement du Canada souscrivait à l'objectif voulant que les niveaux d'emploi devaient être maintenus; 2) il reconnaissait aussi que 700 000 heures-travail directes par an constituaient un objectif réaliste si on voulait faire de l'exploitation de ces installations une entreprise viable; 3) le ministère de la Production de défense ne pouvait garantir plus de 40 000 à 50 000 heures-travail directes par an, mais le gouvernement du Canada s'emploierait de son mieux à obtenir le travail supplémentaire nécessaire afin de respecter l'objectif de 700 000 heures-travail directes. Se fondant sur ces assurances, CAE a décidé que sa filiale achèterait la base de Winnipeg. Des arrangements ont été conclus en septembre 1969. Les choses allèrent bien jusqu'en 1971 lorsque la charge de travail a commencé à diminuer. Lorsque l'appelante a fait défaut de se conformer aux engagements contenus dans la lettre du 26 mars, les intimées ont intenté une action pour inexécution de contrat.

L'appelante allègue 1) que la Couronne n'avait pas l'intention de conclure un contrat; 2) que le document est si vague ou incomplet qu'il ne peut être mis à exécution; 3) que s'il n'est pas trop vague, il ne peut être mis à exécution parce qu'il ne lie pas l'appelante; 4) que s'il lie l'appelante, il n'y a pas eu inexécution du contrat, et 5) que le juge de première instance a commis une erreur en évaluant les dommages-intérêts. Les intimées soutiennent dans leur appel incident que le montant des dommages-intérêts aurait dû être plus élevé.

Une question préliminaire a été soulevée au sujet de l'identité des parties. Jusqu'au début de 1969, Northwest était considérée dans les négociations comme l'acheteur et l'exploitant de la base. L'appelante soutient que c'est Northwest qui est devenue l'autre partie au contrat et que ni l'une ni l'autre des intimées n'y sont parties. Les intimées allèguent qu'elles sont les parties en cause parce que la lettre du 26 mars était adressée à CAE

Aircraft Ltd. became buyer and operator of the Winnipeg base at the behest of its parent and with the full knowledge of the government. They submit that any interests which may have been held by Northwest became vested in CAE Aircraft Ltd. by way of equitable assignment.

Held (Pratte J. dissenting), the appeal should be dismissed.

Per Stone J.: It does not matter whether the deal was struck with the parent company or with a subsidiary. The CAE group of companies was seen as having the desired qualifications to purchase and operate the base. The contract, if any, was made with CAE Industries Ltd., but CAE Aircraft Ltd. was accepted by both sides as a suitable substitute. The Trial Judge correctly held that the evidence supports the vesting in CAE Aircraft Ltd. of any interest in the contract which Northwest may have acquired. He was also correct in holding that the respondents had a sufficient interest to support the causes of action alleged.

A contract can only come into existence if an intention to contract is present. But an intention to contract may be gathered from the circumstances. In a case of this kind, a heavy onus of proof lies on the party asserting that no legal effect is intended. That burden had not been discharged. The government itself took the initiative to find a buyer in the private sector and approached the respondent in that regard. The parties treated the document as a binding contract to the extent that it was partly performed. There was an intention to enter into a contract.

The contract is not so incomplete as to be unenforceable. It does not leave anything unsettled that was necessary to be settled between the parties. The fact that individual service contracts would be required for individual items of aircraft repair and overhaul work did not detract from the central commitment to "set aside" repair and overhaul work and to employ "best efforts" to secure other like work. What were described as "assurances" were, upon acceptance, intended to be and did become binding commitments. The Trial Judge correctly found that "set-aside" work was a "guarantee with no strings attached" and that the appellant was bound to carry out this aspect of the agreement even if it was necessary "to take work away from others." In the agreement, the government promised to employ its "best efforts" to secure additional work. That term, construed in the light of the contract, the parties and its purpose, created a broad obligation to secure work up to the limit mentioned in the agreement. This did not mean that it required the government to disregard existing contractual obligations or to neglect the public interest.

The Trial Judge held that the contract was binding on the Crown as it was signed by three ministers who either had actual authority to bind the Crown under a number of federal statutes, or ostensible authority under the principle in *Verreault (J. E.) & Fils Liée v. Attorney General (Quebec)*, [1977] 1 S.C.R. 41. The appellant argued that the Crown could only be bound in contract if authority is found under a statute or an order in council. It is argued that statutory powers of "management" or "direction" do not extend to authorize the signing of this kind of contract.

Industries Ltd. et que CAE Aircraft Ltd. est devenue acheteur et exploitant de la base de Winnipeg sur l'ordre de sa compagnie mère et au su du gouvernement. Elles font valoir que tous les droits que Northwest peut avoir possédés ont été conférés à CAE Aircraft Ltd. par voie d'une cession en *equity*.

a *Arrêt* (le juge Pratte dissident): l'appel devrait être rejeté.

Le juge Stone: Il importe peu que l'entente ait été conclue avec la compagnie mère ou une filiale. On considérait que les compagnies du groupe CAE étaient habilitées à acheter et à exploiter la base. Le contrat, s'il existe, a été conclu avec CAE Industries Ltd., mais les deux parties ont considéré que CAE Aircraft Ltd. était un substitut valable. Le juge de première instance a statué à juste titre que la preuve confirme la transmission à CAE Aircraft Ltd. de tout intérêt que Northwest peut avoir acquis dans le contrat. Il a eu également raison de juger que les intimées possédaient un intérêt suffisant pour justifier les causes d'action alléguées.

Un contrat ne peut être conclu que s'il existe une intention de contracter. Mais l'intention de conclure un contrat peut se déduire des circonstances. Dans un cas de ce genre, le fardeau de la preuve dont est chargée la personne qui affirme qu'on ne voulait produire aucun effet est lourd. On ne s'est pas acquitté de cette obligation en l'espèce. Le gouvernement a lui-même pris l'initiative de trouver un acheteur dans le secteur privé et il a fait des démarches auprès de l'intimée à cet égard. Les parties ont considéré que le document constituait un contrat les liant dans la mesure où il a été partiellement exécuté. Il existait une intention de conclure un contrat.

Le contrat n'est pas si incomplet qu'il ne peut être mis à exécution. Il prévoit tout ce qui devait être déterminé entre les parties. Le fait qu'il serait nécessaire de conclure des marchés de service individuels pour l'exécution de travaux de réparation et de révision des avions ne portait pas atteinte à l'engagement principal de «réserver» des travaux de réparation et de révision et de s'employer «de son mieux» à fournir d'autres travaux de ce genre. Les «assurances» étaient, après acceptation, censées devenir et sont devenues des engagements obligatoires. Le juge de première instance a conclu à juste titre que les travaux «réservés» constituaient une «garantie sans réserve» et que l'appelante était forcée d'exécuter cette partie de la convention même s'il lui était nécessaire pour cela «d'enlever des commandes à d'autres». Le gouvernement s'était engagé dans l'entente à faire «de son mieux» pour obtenir du travail additionnel. Si on interprète cette expression à la lumière du contrat, des parties contractantes et de son objectif, on constate qu'elle a créé l'obligation générale de fournir des travaux jusqu'à concurrence de la limite indiquée. Cela ne signifiait pas que le gouvernement se voyait obligé de ne pas tenir compte des obligations contractuelles existantes ni de l'intérêt public.

Le juge de première instance a statué que le contrat liait l'appelante parce qu'il avait été signé par trois ministres qui ou bien étaient réellement habilités en vertu d'un certain nombre de lois fédérales à lier la Couronne ou bien possédaient le pouvoir de le faire suivant le principe énoncé dans l'arrêt *Verreault (J. E.) & Fils Liée c. Le procureur général (Québec)*, [1977] 1 R.C.S. 41. L'appelante a soutenu que la Couronne ne pouvait être liée par contrat que s'il existait un pouvoir à cette fin dans une loi ou dans un décret. On a fait valoir que les pouvoirs légaux de «gestion» et de «direction» ne vont pas jusqu'à autoriser la signature d'un contrat de ce genre.

The cases preceding *Verreault* support the broad proposition that where a statute regulates the power to make contracts, a contract is not binding upon the Crown unless the requirements of the statute are fulfilled. By its decision in *Verreault*, the Supreme Court of Canada meant to depart from conventional legal wisdom in holding that by the general rules of mandate, including those of apparent mandate, a minister as head of a government department has authority to bind the Crown in contract unless that authority is restricted by or pursuant to statute. The subject-matter of this contract fell within the general responsibilities of the ministers from whose departments the work with which it is concerned would emanate. Although the letter was signed by only three Ministers, Cabinet had authorized those Ministers to sign it. The intention was that the government intended to be bound.

The authority of the Ministers to sign the letter was not restricted by the *Aeronautics Act*, the *Department of Trade and Commerce Act*, nor the *Defence Production Act*. Paragraph 17(1)(d) of the latter provides that the Minister could not contract except in accordance with such regulations under the *Financial Administration Act* as apply to the contract. This restriction is irrelevant as the regulations made under that Act apply only to a "service contract".

The *Government Contract Regulations* do not bar implementation of the intention of the parties to create a legal commitment. Performance of the work was subject to those Regulations. The Regulations, as they pertain to "service contracts", contain a degree of flexibility that would have enabled the government through its ministers and, if necessary, the Treasury Board to direct the work referred to in the contract without the necessity for tenders or regard to monetary limits. The appellant is bound by the contract.

The finding of the Trial Judge, that the "set-aside" and "best efforts" commitments had not been entirely met and that the contract had been breached, was supported by the evidence.

The Trial Judge assessed damages for loss of profits at \$1,900,000 and for loss of capital at \$2,400,000. The appellant argues that the claim for loss of capital is not recoverable as being too remote and uncertain. The appellant also asserts that the awards were excessive. The Trial Judge did not err in principle in awarding damages for loss of profits, nor in reducing the quantum. As to the claim for loss of capital, the Trial Judge accepted the valuation evidence of the respondents' witness. The Trial Judge may have erred in accepting the quality of the proof tendered supporting certain underlying assumptions made by the witness. The factual bases supporting the valuator's assumptions were too tenuous and speculative to make his opinion reliable as evidence. The appeal should succeed on this point and the damages reduced accordingly.

The appellant attacks the rates at which interest was allowed. The Trial Judge relied upon *Domestic Converters Corporation v. Arctic Steamship Line*, [1984] 1 F.C. 211;

Les décisions rendues avant celle de l'arrêt *Verreault* viennent appuyer le principe général voulant que, lorsqu'une loi réglemente le pouvoir de contracter, un contrat ne peut lier la Couronne que si les exigences de la loi sont remplies. Dans la décision qu'elle a rendue dans l'arrêt *Verreault*, la Cour suprême du Canada voulait déroger à la prudence juridique en matière de contrat en statuant que suivant les règles générales du mandat, et notamment celles concernant le mandat apparent, un ministre de la Couronne est habilité, en sa qualité de chef d'un ministère, à lier la Couronne par contrat à moins que ce pouvoir ne soit restreint par la loi. L'objet de ce contrat tombait dans le champ des responsabilités générales des ministres dont les ministères constitueraient la source des travaux qui sont visés au contrat. Même si seulement trois ministres ont signé la lettre, le Cabinet les avait autorisés à le faire. Il appert que l'intention du gouvernement était de se lier par contrat.

La *Loi sur l'aéronautique*, la *Loi sur le ministère du Commerce* et la *Loi sur la production de défense* ne restreignent pas le pouvoir des ministres de signer la lettre. L'alinéa 17(1)d) de la *Loi sur la production de défense* prévoit que le Ministre ne peut conclure aucun contrat sauf en conformité des règlements établis sous le régime de la *Loi sur l'administration financière* qui s'appliquent au contrat. Cette restriction est inapplicable étant donné que le règlement adopté en vertu de cette Loi s'applique seulement à un «marché de service».

Le *Règlement sur les marchés de l'État* n'empêche pas les parties de donner suite à leur intention de s'engager. L'exécution des travaux était assujettie aux exigences de ce règlement. Dans la mesure où il concerne les «marchés de service», le Règlement revêt une certaine souplesse qui aurait permis au gouvernement, par l'intermédiaire de ses ministres, et si nécessaire, du Conseil du Trésor, de fournir le travail indiqué dans le contrat sans qu'il soit nécessaire de faire des appels d'offres ou de tenir compte des limites d'ordre financier. L'appelante est liée par le contrat.

La preuve est venue étayer la position du juge de première instance qui a conclu que les obligations de fournir du travail «réservé» et de faire «de son mieux» n'avaient pas été entièrement satisfaites et qu'il y avait eu inexécution du contrat.

Le juge de première instance a évalué les dommages-intérêts à 1 900 000 \$ pour le manque à gagner et à 2 400 000 \$ pour la perte de capital. L'appelante allègue que la créance pour perte de capital n'est pas recouvrable parce qu'elle est trop indirecte et incertaine. L'appelante soutient également que les sommes accordées étaient excessives. Le juge de première instance n'a pas commis d'erreur de principe en accordant des dommages-intérêts pour le manque à gagner ni en réduisant leur montant. Pour ce qui est de la perte de capital, le juge de première instance a retenu l'évaluation faite par le témoin des intimés. Il est possible que le juge de première instance ait commis une erreur quant à la qualité de la preuve soumise à l'appui de certaines hypothèses sous-jacentes faites par le témoin. Les faits servant de fondement aux hypothèses de l'estimateur étaient trop ténus et trop hypothétiques pour que l'opinion de ce dernier puisse servir de preuve. L'appel devrait être accueilli sur ce point et les dommages-intérêts devraient être réduits en conséquence.

L'appelante conteste les taux d'intérêt accordés. Le juge de première instance s'est appuyé sur l'affaire *Domestic Converters Corporation c. Arctic Steamship Line*, [1984] 1 C.F. 211;

(1983), 46 N.R. 195 (C.A.) in varying the post-judgment interest rate from the 5% provided for in section 3 of the *Interest Act*. That case settled the issue of the Court's power under section 40 of the *Federal Court Act* and the Court was not prepared to review it.

The Trial Judge refused to increase the party-and-party costs beyond those provided in Tariff B. By Rule 344, the Tariff governs. The Trial Judge properly addressed the issue in exercising his discretion.

Per Urie J.: Where there is substantial compliance with the terms of a contract for a period of time, only if the evidence is clear and unmistakable should the conclusion be made that the parties neither intended to contract nor in fact entered into a contract. The evidence is clear and unmistakable that the parties intended to, and did, enter a binding contract.

Per Pratte J. (dissenting): The circumstances do not disclose an intention to enter into a purely political arrangement, rather than a contract, as submitted by the appellant.

It is surprising, in view of the importance of the matter, that the parties did not formalize the agreement. The letter was not written to make an offer, but to give assurances. Some of the assurances, while disclosing an identity of views and purposes, have clearly no contractual connotation.

The Trial Division's interpretation of a guarantee of at least 40,000 man-hours of "set-aside" work is incorrect. The letter stated that "the Department of Defence Production can guarantee no more than 40,000 to 50,000 manhours". It was a mere approximation of the maximum number of hours of work that the Department could guarantee, not a precise minimum number of hours that the Department offered to guarantee.

The "best efforts" undertaking lacked the certainty required of a contractual promise, as it was qualified by the government's paramount duty to act in the public interest. The government could not intend to bind itself to do things injurious to that interest.

The respondents submit that at examination for discovery it was admitted that each Minister had statutory authority to bind the Crown in relation to his own department. But that is a question of law which could not be the subject of an admission. What was really admitted was that Cabinet authorized the three Ministers to sign and send the letter. An order in council is sufficient, in the absence of statutory provisions to the contrary, to confer authority to bind the Crown. The executive power is vested in the Queen who acts on the advice of her Ministers and expresses herself in the form of orders in council. A Cabinet decision is not a decision of the Queen who is not a party to it. A simple authorization of the Cabinet cannot be assimilated to an order in council. The Ministers were not authorized by statute to enter into the contract. The *Defence Production Act* authorized the Minister to enter into contracts for the maintenance and service of defence supplies (including aircraft). The *Aeronautics Act* imposed on the Minister of Transport the duty "to control and manage" all civilian aircraft "necessary for the conduct of any of Her Majesty's services".

(1983), 46 N.R. 195 (C.A.), pour accorder pour la période postérieure au jugement un intérêt autre que celui de 5 % prévu à l'article 3 de la *Loi sur l'intérêt*. Cette affaire a tranché la question du pouvoir conféré à la Cour par l'article 40 de la *Loi sur la Cour fédérale* et la Cour n'était pas disposée à réexaminer cette question.

Le juge de première instance a refusé d'augmenter les frais entre parties au-delà de ce qui est prévu au tarif B. Suivant la Règle 344, le tarif s'applique. Le juge de première instance a bien présenté la question en exerçant sa discrétion.

b Le juge Urie: Quand les conditions d'un contrat ont pour l'essentiel été respectées pendant un certain temps, ce n'est que lorsque la preuve est claire et indubitable que l'on peut conclure que les parties n'avaient pas l'intention de contracter et qu'en fait, elles n'ont pas conclu de contrat. La preuve montre clairement et indubitablement que les parties avaient l'intention de conclure et ont conclu un contrat qui les liait.

c Le juge Pratte (dissident): Contrairement à ce que soutient l'appelante, les circonstances n'indiquent pas une intention de conclure un arrangement politique plutôt qu'un contrat.

d Il est étonnant, compte tenu de l'importance de l'affaire, que les parties n'aient pas donné une forme officielle à leur convention. La lettre n'a pas été écrite pour faire une offre mais pour donner des assurances. Même si certaines de ces assurances indiquent une identité de vues et d'objectifs, elles n'ont manifestement aucun caractère contractuel.

e La Division de première instance a commis une erreur en concluant à l'existence d'une garantie d'au moins 40 000 heures-travail de travaux «réservés». La lettre portait que «le ministère de la Production de défense ne saurait garantir plus de 40 000 à 50 000 heures-travail». Il s'agissait d'une simple approximation du nombre maximum d'heures de travaux que le ministère pouvait garantir et non d'une détermination du nombre minimum que le ministère offrait de garantir.

g L'engagement à faire «de son mieux» ne revêtait pas le caractère certain exigé d'une promesse contractuelle parce qu'il était limité par l'obligation première du gouvernement d'agir dans l'intérêt public. Le gouvernement ne pouvait avoir l'intention de s'obliger à faire des choses préjudiciables à l'intérêt public.

h Les intimées soutiennent qu'on a admis, au cours de l'interrogatoire préalable, que chaque ministre avait le pouvoir nécessaire en vertu de la loi pour lier la Couronne en ce qui concerne son propre ministère. Mais il s'agit là d'une question de droit qui ne pouvait faire l'objet d'un aveu. En fait, ce qui a été admis c'est que le Cabinet a autorisé les trois ministres à signer et à envoyer la lettre. En l'absence de dispositions législatives contraires, un décret suffit pour conférer le pouvoir de lier la Couronne. Le pouvoir exécutif est confié à la Reine qui agit sur l'avis de ses ministres et exprime ses volontés sous forme de décrets. Une décision du Cabinet n'est pas une décision de la Reine qui n'y a pas pris part. Une simple autorisation du Cabinet ne peut être assimilée à un décret. Aucune loi n'autorisait les ministres à conclure le contrat. La *Loi sur la production de défense* autorisait le Ministre à conclure des contrats pour la réparation et l'entretien des approvisionnements de défense (y compris les avions). La *Loi sur l'aéronautique* imposait au ministre des Transports l'obligation «de contrôler et d'administrer» tous les avions civils «nécessaires à la direction des services

The contract here was neither a contract for the maintenance of government aircraft nor a contract whereby the Minister of Transport exercised his power of control and management over civilian aircraft used by the Government. It was a contract which provided that contracts for the maintenance of aircraft would be negotiated with CAE companies. That contract, which could have no immediate effect on the maintenance and servicing of aircraft, was allegedly entered into for the sole purpose of preventing the closure of the Winnipeg Air Canada base. The *Department of Trade and Commerce Act* did not describe the sphere of governmental business that was assigned to that Department.

The *Verreault* decision does not help the respondents. It stands for the proposition that, in the absence of statutory provisions to the contrary, a minister, to have authority to contract on behalf of the Crown, need not be expressly authorized by statute or order in council provided that the contract be directly related to that part of the government business assigned to his department. The contract in question was not directly related to the sphere of activity of any of the three departments concerned. Under the *Government Contracts Regulations* a minister, before entering into a service contract was required to call tenders. Although the alleged contract was not a service contract, it contemplated that service contracts would be entered into and its performance required that those service contracts be awarded without regard to the requirements of the Regulations. In the absence of an express statutory provision to the contrary, the power of a minister to enter into a contract on behalf of the Crown is subject to the limitations imposed by statute and regulations. The three Ministers did not have the authority to enter into a contract which would violate the *Government Contracts Regulations*.

The submission that if the Court were to find no valid enforceable agreement, it should find that the appellant was liable to the respondents on the basis of negligent misstatements contained in the March 26 letter is untenable. The letter did not contain any misstatements that could be the source of a liability in tort. Had a tort been committed, there was no evidence that the respondents suffered damages as a consequence thereof.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Attorney-General for British Columbia v. Esquimalt and Nanaimo Railway Company, [1950] A.C. 87 (P.C.); *Lindsey v. Heron & Co.* (1921), 64 D.L.R. 92 (Ont. C.A.); *Kelly v. Watson* (1921), 61 S.C.R. 482; *Hillas and Co. Limited v. Arcos Limited* (1932), 147 L.T. 503 (H.L.); *Marquest Industries Ltd. v. Willows Poultry Farms Ltd.* (1969), 66 W.W.R. 477 (B.C.C.A.); *May and Butcher, Ltd. v. R.*, [1929] All E.R. Rep. 679 (H.L.); *Murphy v. McSorley*, [1929] S.C.R. 542; *Sheffield District Railway Company v. Great Central Railway Company* (1911), 27 T.L.R. 451 (Rail and Canal Com.); *Verreault (J. E.) & Fils Ltée v. Attorney General (Quebec)*, [1977] 1 S.C.R. 41; *Town Investments Ltd. v. Department of the Environment*, [1978] A.C. 359 (H.L.); *British Westinghouse Electric and Manufacturing Com-*

de Sa Majesté». Le contrat dont il s'agit en l'espèce n'était ni un contrat pour l'entretien d'avions du gouvernement ni un contrat par lequel le ministre des Transports exerçait son pouvoir de contrôle et d'administration sur les avions civils utilisés par le gouvernement. Il s'agissait d'un contrat qui prévoyait que les contrats d'entretien d'avions seraient négociés avec les compagnies CAE. Ce contrat, qui ne pouvait avoir aucune répercussion immédiate sur la réparation et l'entretien des avions, aurait été conclu dans le seul but d'empêcher la fermeture de la base d'Air Canada à Winnipeg. La *Loi sur le ministère du Commerce* ne décrivait pas la sphère des activités gouvernementales qui avaient été attribuées à ce Ministère.

La décision rendue dans l'arrêt *Verreault* n'aide pas la cause des intimées car elle supporte la proposition voulant que, en l'absence de dispositions législatives contraires, il n'est pas nécessaire qu'un ministre soit expressément autorisé par une loi ou un décret à conclure un contrat au nom de la Couronne, à condition que ledit contrat concerne directement la sphère des activités gouvernementales assignées à son ministère. Le contrat en question ne concernait pas directement la sphère d'activités des trois ministères visés. Le *Règlement sur les marchés de l'État* prévoyait que, avant de conclure un marché de service, un ministre devait solliciter des soumissions. Bien que le contrat invoqué ne constituait pas un marché de service, il prévoyait que des marchés de service seraient conclus et son exécution exigeait que ces marchés de service soient accordés sans tenir compte du Règlement. En l'absence d'une disposition législative prévoyant expressément le contraire, le pouvoir d'un ministre de conclure un contrat au nom de la Couronne est soumis aux restrictions qui lui sont imposées par la loi et les règlements. Les trois ministres n'étaient pas habilités à conclure un contrat qui contreviendrait au *Règlement sur les marchés de l'État*.

Est indéfendable la prétention suivant laquelle si la Cour devait conclure qu'il n'existait aucune convention valide et exécutoire, elle devrait statuer que l'appelante était responsable envers les intimées en raison des déclarations fausses et négligentes contenues dans la lettre du 26 mars. La lettre ne contenait aucune fausse déclaration qui pouvait donner lieu à une responsabilité délictuelle. Même si un délit avait été commis, il n'existe aucune preuve indiquant que les intimées ont subi des dommages en conséquence de celui-ci.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Attorney-General for British-Columbia v. Esquimalt and Nanaimo Railway Company, [1950] A.C. 87 (P.C.); *Lindsey v. Heron & Co.* (1921), 64 D.L.R. 92 (C.A. Ont.); *Kelly v. Watson* (1921), 61 R.C.S. 482; *Hillas and Co. Limited v. Arcos Limited* (1932), 147 L.T. 503 (H.L.); *Marquest Industries Ltd. v. Willows Poultry Farms Ltd.* (1969), 66 W.W.R. 477 (C.A.C.-B.); *May and Butcher, Ltd. v. R.*, [1929] All E.R. Rep. 679 (H.L.); *Murphy v. McSorley*, [1929] R.C.S. 542; *Sheffield District Railway Company v. Great Central Railway Company* (1911), 27 T.L.R. 451 (Rail and Canal Com.); *Verreault (J. E.) & Fils Ltée c. Le procureur général (Québec)*, [1977] 1 R.C.S. 41; *Town Investments Ltd. v. Department of the Environment*, [1978] A.C. 359 (H.L.); *British Westinghouse Electric and Manufacturing Com-*

pany v. Underground Electric Railways Company of London, [1912] A.C. 673 (H.L.); *Penvidic Contracting Co. Ltd. v. International Nickel Co. of Canada Ltd.*, [1976] 1 S.C.R. 267; *Wood v. Grand Valley Railway Co. et al.* (1915), 51 S.C.R. 283; *Domestic Converters Corporation v. Arctic Steamship Line*, [1984] 1 F.C. 211; *a* (1983), 46 N.R. 195 (C.A.).

DISTINGUISHED:

Joy Oil v. The King, [1951] S.C.R. 624; 3 D.L.R. 582; *Meates v Attorney-General*, [1979] 1 NZLR 415 (S.C.). *b*

CONSIDERED:

The King v. McCarthy (1919), 18 Ex.C.R. 410; *The Quebec Skating Club v. The Queen* (1893), 3 Ex.C.R. 387; *Wood v. The Queen* (1877), 7 S.C.R. 634; *Drew, Aileen M. v. The Queen*, [1956-1960] Ex.C.R. 339; *Walsh Advertising Co. Ltd. v. The Queen*, [1962] Ex.C.R. 115; *Jacques-Cartier Bank v. The Queen* (1895), 25 S.C.R. 84; *The King v. Vancouver Lumber Co.* (1914), 41 D.L.R. 617 Ex. Ct.; *R. v. Transworld Shipping Ltd.*, [1976] 1 F.C. 159 (C.A.); *Mackay v. Attorney-General for British Columbia*, [1922] 1 A.C. 457 (P.C.); *Livingston vs The King* (1919), 19 Ex.C.R. 321; *State of New South Wales v. Bardolph* (1933-1934), 52 C.L.R. 455 (Aust. H.C.); *Cudgen Rutile (No. 2) Pty. Ltd. v. Chalk*, [1975] A.C. 520 (P.C.); *Hadley v. Baxendale* (1854), 9 Ex. 341; 156 E.R. 145; *Victoria Laundry (Windsor), Ld. v. Newman Industries Ltd., Coulson & Co., Ld. (Third Parties)*, [1949] 2 K.B. 528 (C.A.); *Czarnikow (C.) Ltd. v. Koufos*, [1969] 1 A.C. 350 (H.L.); *Freedhoff v. Pomalift Industries Ltd. et al.*, [1971] 2 O.R. 773 (C.A.); *Midway Mfg. Co. v. Bernstein*, [1983] 1 F.C. 510 (T.D.). *c* *d* *e* *f*

REFERRED TO:

Brandt's (William) Sons & Co. v. Dunlop Rubber Company, [1905] A.C. 454 (H.L.); *Rose and Frank Co. v. Crompton and Brothers*, [1923] 2 K.B. 261 (C.A.); *Edwards v. Skyways Ltd.*, [1964] 1 W.L.R. 349 (Q.B.); *Bahamas Oil Refining Co. v. Kristiansands Tankrederei A/S and Others and Shell International Marine Ltd. (The "Polyduke")*, [1978] 1 Lloyd's Rep. 211 (Q.B.); *Province of Quebec v. Province of Ontario* (1909), 42 S.C.R. 161; *Attorney-General for Ceylon v. A. D. Silva*, [1953] A.C. 461 (P.C.); *Guerin et al. v. The Queen et al.*, [1984] 2 S.C.R. 335; (1985), 55 N.R. 161; *Nance v. British Columbia Electric Ry. Co. Ltd.*, [1951] A.C. 601 (P.C.); *Flint v. Lovell*, [1935] 1 K.B. 354 (C.A.); *South Australia and A.-G. (S.A.) v. Commonwealth* (1962), 35 A.L.J.R. 460 (H.C.); *Australian Woollen Mills Pty. Ltd. v. The Commonwealth* (1954), 92 C.L.R. 424 (Aust. H.C.), affd. [1955] 3 All E.R. 711 (P.C.); *Milne v. Attorney-General for Tasmania* (1956), 95 C.L.R. 460 (Aust. H.C.); *Papua and New Guinea Administration v. Leahy* (1961), 34 A.L.J.R. 472 (H.C.); *Terrell v. Mabie Todd & Coy Ld.* (1952), 69 R.P.C. 234 (Q.B.); *Randall v. Peerless Motor Car Co.*, 99 N.E. 221 (S.C. Mass. 1912)—*Chaplin v. Hicks*, [1911] 2 K.B. 786 (C.A.). *g* *h* *i* *j*

pany v. Underground Electric Railways Company of London, [1912] A.C. 673 (H.L.); *Penvidic Contracting Co. Ltd. c. International Nickel Co. of Canada Ltd.*, [1976] 1 R.C.S. 267; *Wood v. Grand Valley Railway Co. et al.* (1915), 51 R.C.S. 283; *Domestic Converters Corporation c. Arctic Steamship Line*, [1984] 1 C.F. 211; (1983), 46 N.R. 195 (C.A.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Joy Oil v. The King, [1951] R.C.S. 624; 3 D.L.R. 582; *Meates v Attorney-General*, [1979] 1 NZLR 415 (S.C.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

The King v. McCarthy (1919), 18 R.C.É. 410; *The Quebec Skating Club v. The Queen* (1893), 3 R.C.É. 387; *Wood v. The Queen* (1877), 7 R.C.S. 634; *Drew, Aileen M. v. The Queen*, [1956-1960] R.C.É. 339; *Walsh Advertising Co. Ltd. v. The Queen*, [1962] R.C.É. 115; *Jacques-Cartier Bank v. The Queen* (1895), 25 R.C.S. 84; *The King v. Vancouver Lumber Co.* (1914), 41 D.L.R. 617 C. de l'É; *R. c. Transworld Shipping Ltd.*, [1976] 1 C.F. 159 (C.A.); *Mackay v. Attorney-General for British Columbia*, [1922] 1 A.C. 457 (P.C.); *Livingston vs The King* (1919), 19 R.C.É. 321; *State of New South Wales v. Bardolph* (1933-1934), 52 C.L.R. 455 (Aust. H.C.); *Cudgen Rutile (No. 2) Pty. Ltd. v. Chalk*, [1975] A.C. 520 (P.C.); *Hadley v. Baxendale* (1854), 9 Ex. 341; 156 E.R. 145; *Victoria Laundry (Windsor), Ld. v. Newman Industries Ltd., Coulson & Co., Ld. (Third Parties)*, [1949] 2 K.B. 528 (C.A.); *Czarnikow (C.) Ltd. v. Koufos*, [1969] 1 A.C. 350 (H.L.); *Freedhoff v. Pomalift Industries Ltd. et al.*, [1971] 2 O.R. 773 (C.A.); *Midway Mfg. Co. c. Bernstein*, [1983] 1 C.F. 510 (1^{re} inst.).

DÉCISIONS CITÉES:

Brandt's (William) Sons & Co. v. Dunlop Rubber Company, [1905] A.C. 454 (H.L.); *Rose and Frank Co. v. Crompton and Brothers*, [1923] 2 K.B. 261 (C.A.); *Edwards v. Skyways Ltd.*, [1964] 1 W.L.R. 349 (Q.B.); *Bahamas Oil Refining Co. v. Kristiansands Tankrederei A/S and Others and Shell International Marine Ltd. (The "Polyduke")*, [1978] 1 Lloyd's Rep. 211 (Q.B.); *Province of Quebec v. Province of Ontario* (1909), 42 R.C.S. 161; *Attorney-General for Ceylon v. A. D. Silva*, [1953] A.C. 461 (P.C.); *Guerin et autres c. La Reine et autre*, [1984] 2 R.C.S. 335; (1985), 55 N.R. 161; *Nance v. British Columbia Electric Ry. Co. Ltd.*, [1951] A.C. 601 (P.C.); *Flint v. Lovell*, [1935] 1 K.B. 354 (C.A.); *South Australia and A.-G. (S.A.) v. Commonwealth* (1962), 35 A.L.J.R. 460 (H.C.); *Australian Woollen Mills Pty. Ltd. v. The Commonwealth* (1954), 92 C.L.R. 424 (Aust. H.C.), confirmée par [1955] 3 All E.R. 711 (P.C.); *Milne v. Attorney-General for Tasmania* (1956), 95 C.L.R. 460 (Aust. H.C.); *Papua and New Guinea Administration v. Leahy* (1961), 34 A.L.J.R. 472 (H.C.); *Terrell v. Mabie Todd & Coy Ld.* (1952), 69 R.P.C. 234 (Q.B.); *Randall v. Peerless Motor Car Co.*, 99 N.E. 221 (S.C. Mass. 1912)—*Chaplin v. Hicks*, [1911] 2 K.B. 786 (C.A.).

COUNSEL:

E. A. Bowie, Q.C. and *B. McIsaac* for appellant (defendant).

Marc M. Monnin, L. N. Mercury and *D. G. Hill* for respondents (plaintiffs). a

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant (defendant). b

Aikins, McAuley & Thorvaldson, Winnipeg, for respondents (plaintiffs).

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

PRATTE J. (*dissenting*): This is an appeal from a judgment of Collier J. of the Trial Division [[1983] 2 F.C. 616] in an action for breach of contract brought by the respondents against the Crown. That judgment was in favour of the respondents. Collier J. found that they had entered into a contract with the Crown and that the Crown had breached that contract; as a result, he awarded the respondents damages in the sum of \$4,300,000 and costs. d

There is also a cross-appeal from the same decision. The respondents contend that the Trial Judge should have been more generous in his assessment of the damages and that he erred in failing to exercise his discretion to award the respondents costs over and above the applicable tariff. e

The series of events which culminated in these proceedings are well summarized by Collier J. [at page 621]: f

In its early years the operations of Air Canada (formerly T.C.A.) were centralized in Winnipeg. In 1949 an operating and maintenance base was begun in Montreal. In 1959, a large, modern overhaul base was completed in that City. g

In 1962 Air Canada expressed an intention to close its Winnipeg base. This brought strenuous protest. The loss of up to 1,000 highly skilled jobs in the Winnipeg area was the likely result of any close-down. At that time the main overhaul and maintenance work at Air Canada's Winnipeg base was its Viscount fleet. h

AVOCATS:

E. A. Bowie, c.r. et *B. McIsaac* pour l'appelante (défenderesse).

Marc M. Monnin, L. N. Mercury et *D. G. Hill* pour les intimées (demandereses).

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour l'appelante (défenderesse).

Aikins, McAuley & Thorvaldson, Winnipeg, pour les intimées (demandereses).

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

LE JUGE PRATTE (*dissident*): Appel est interjeté d'un jugement du juge Collier de la Division de première instance [[1983] 2 C.F. 616] dans une action pour inexécution de contrat intentée contre la Couronne par les intimées. Le jugement a donné gain de cause aux intimées. Le juge Collier a conclu que celles-ci avaient conclu avec la Couronne un contrat dont cette dernière n'a pas exécuté les conditions; il a donc accordé aux intimées des dommages-intérêts de 4 300 000 \$, plus les dépens. e

Un appel incident a également été formé contre la même décision. Les intimées soutiennent que le juge de première instance aurait dû être plus généreux dans son évaluation des dommages-intérêts et qu'il a commis une erreur en n'exerçant pas le pouvoir discrétionnaire qui lui permettait d'accorder des dépens supérieurs à ceux prévus au tarif applicable. f

Le juge Collier a bien résumé la série d'événements qui ont abouti aux présentes procédures [à la page 621]: g

Autrefois, les activités d'Air Canada (anciennement T.C.A.) étaient centralisées à Winnipeg. En 1949, on a construit, à Montréal, des ateliers d'exploitation et d'entretien. En 1959, on a achevé la construction d'ateliers importants et modernes de révision dans cette ville. h

En 1962, Air Canada fit connaître son intention de fermer sa base de Winnipeg. Ce qui suscita de véhémentes protestations. La fermeture allait causer probablement la perte de plus de 1 000 emplois qualifiés dans la région de Winnipeg. À cette époque, les principaux travaux de révision et d'entretien effectués à la base d'Air Canada à Winnipeg concernaient sa flotte d'appareils Viscount. i

The Prime Minister of the day, in late 1963 and early 1964, stated government policy was to keep the Winnipeg base, in some manner, open. A Royal Commission was established to review the whole matter. The Commission made a number of recommendations. But subsequent negotiations, to work out an acceptable plan to keep the Winnipeg base open, floundered.

In early October, 1967, Air Canada announced its Viscount fleet would, by 1970, drop to such an extent that the Winnipeg base would be closed. This announcement led to meetings between the federal Minister of Transport and the Province of Manitoba. Three results of this meeting were (see Ex. P. 150-151):

(1) The Minister of Transport reaffirmed the Prime Minister's earlier commitment but pointed out that this did not necessarily mean direct operation by Air Canada although it would require substantial support by Air Canada.

(2) Air Canada was asked to review its aircraft overhaul requirements in the light of changes in circumstances subsequent to the completion of the Royal Commission Report.

(3) An inter-governmental working party was established to study the various proposed solutions to the problem.

Later in 1967, an official of the Department of Industry approached a Mr. Reekie, who was the President and Chief Executive Officer of the respondent CAE Industries Ltd. (CAE), in order to know whether its subsidiary, Northwest Industries Ltd. (Northwest), would be interested in taking over and operating the Air Canada Winnipeg facilities. Northwest was in the business of repairing and overhauling aircraft in Edmonton. Mr. Reekie expressed interest; there followed lengthy negotiations with federal officials and Air Canada.

From the outset, Northwest's interest in taking over the Air Canada Winnipeg facilities was linked to a request that the government should agree to provide the company a minimum quantity of work for several years to come. On the other hand, very early in the negotiations, officials of the federal government made clear that such a request could not be reconciled with the existing governmental policy of competitive tendering.¹

¹ The *Government Contracts Regulations* (SOR/64-390, as amended by SOR/68-89, s. 1) imposed on the various departments the obligation to call tenders before entering into service contracts.

Le premier ministre de l'époque, fin 1963 début 1964, déclara que la politique du gouvernement consistait à chercher d'une façon ou d'une autre à maintenir la base de Winnipeg en activité. Une commission royale d'enquête fut constituée et saisie de l'affaire. Elle fit certaines recommandations. Mais les négociations qui suivirent, afin d'en arriver à une solution acceptable pour maintenir ouverte la base de Winnipeg, échouèrent.

Au début d'octobre 1967, Air Canada annonça que sa flotte d'appareils Viscount serait, vers 1970, réduite à un point tel qu'il faudrait fermer la base de Winnipeg. Cette annonce suscita des rencontres entre le ministre fédéral des Transports et la province du Manitoba. Il en résulta ce qui suit (voir pièces P. 150 et 151):

[TRADUCTION] (1) Le ministre des Transports confirmait l'engagement antérieur du premier ministre, mais rappelait que cela ne signifiait pas nécessairement la continuation des opérations d'Air Canada quoique cela requerrait nul doute un appui substantiel d'Air Canada.

(2) On demandait à Air Canada de réexaminer ses besoins en révision d'appareils à la lumière du changement de circonstances survenu depuis la remise du rapport de la Commission royale.

(3) Un groupe de travail intergouvernemental était constitué afin d'étudier les solutions diverses proposées.

Plus tard en 1967, un fonctionnaire du ministère de l'Industrie a rencontré M. Reekie, qui était président-directeur général de l'intimée CAE Industries Ltd. (CAE), afin de savoir si la filiale de cette dernière, Northwest Industries Ltd. (Northwest), serait intéressée à prendre en charge l'exploitation des installations d'Air Canada à Winnipeg. Northwest s'occupait de la réparation et de la révision d'avions à Edmonton. M. Reekie s'est montré intéressé et de longues négociations ont suivi avec les fonctionnaires fédéraux et Air Canada.

Dès le départ, Northwest s'est montrée intéressée à prendre en charge les ateliers d'Air Canada à Winnipeg à condition que le gouvernement accepte de lui fournir une quantité minimum de travail pour plusieurs années à venir. Par contre, les fonctionnaires du gouvernement fédéral ont précisé rapidement au cours des négociations qu'une telle demande n'était pas compatible avec la politique gouvernementale de soumissions obtenues sur une base de concurrence qui s'appliquait alors¹.

¹ Le *Règlement sur les marchés de l'État* (DORS/64-390, modifié par DORS/68-89, art. 1) imposait aux divers ministères l'obligation de solliciter des soumissions avant de conclure des marchés de service.

In January, 1969, Northwest submitted "a proposal to Air Canada for the purchase and continued operation of the present Air Canada Maintenance Base at Winnipeg International Airport." That document contained the following statement:

We must repeat again that unless and until firm commitments totalling 300,000 productive hours per annum until 1976 are made we will be unwilling to take over and operate the Winnipeg Maintenance Base. It is a condition of our proposal, therefore, that commitments be made by Air Canada and/or the Canadian Government to provide 300,000 hours of productive work annually until 1976 over and above that work generated by Northwest Industries Limited. Without such a commitment we cannot undertake to maintain employment on existing levels, nor can we be confident of our ability to develop a lasting and healthy industry for the Province of Manitoba.

On February 28, 1969, Mr. Reekie, the President of CAE, wrote a Mr. E. L. Hewson, Director of Transportation Policy and Research in the Department of Transport, to set out CAE's requests:

We understand that the Canadian Government has been advised by Air Canada that Northwest Industries Limited is their preferred choice as the contractor to take over and operate the Air Canada maintenance base in Winnipeg, based upon an assessment and evaluation of proposals submitted by interested parties in January of this year. We understand further that the Government of Canada now wishes to negotiate with the preferred contractor with a view to satisfying its demands on the Canadian Government, which were spelled out in a general way in the proposal referred to above.

To further the resolution of this problem we wish to elaborate on, and to clarify, the commitments requested by us from the Government of Canada, which in conjunction with the commitments required from Air Canada, and the contributions to be made by Northwest Industries should enable us to achieve the aims of all interested parties. These aims can be briefly stated as the development of a sustaining aircraft industry in Manitoba on a long term basis, and the maintenance of employment at existing levels.

Our requirements have been spelled out consistently over a period of nearly two years. They are calculated to be the minimums needed to maintain employment levels for a period of time sufficient, in our view, to enable other sources of work to be developed. We are well aware of the problems for both Air Canada and the Government of Canada in making work and other commitments, however, it must be recognized that without the necessary support from Air Canada and the Government of Canada, there is no likelihood that the desired employment levels will be maintained.

Indications to date are that the guarantee of 300,000 man hours per year until 1976, which we requested from Air Canada and/or the Government of Canada will not be provided. Air Canada has offered work guarantees of 150,000 man hours per year until 1976, and the Government of Canada has offered

En janvier 1969, Northwest a présenté [TRANSDUCTION] «à Air Canada un projet d'achat et de prise en charge de l'exploitation de la base d'entretien de cette dernière à l'aéroport international de Winnipeg». Ce document stipulait:

[TRANSDUCTION] Nous devons répéter à nouveau qu'à moins d'un engagement ferme pour un total de 300 000 heures de production par an, jusqu'à 1976, nous ne serons pas intéressés à prendre en charge et à exploiter les installations d'entretien de Winnipeg. Notre projet, donc, est présenté sous la condition suspensive de l'engagement par Air Canada et le gouvernement canadien de fournir 300 000 heures de travail productif annuellement, jusqu'en 1976, en sus du travail que générera Northwest Industries Limited elle-même. Sans cet engagement, nous ne saurions promettre de maintenir un niveau d'emploi comparable à celui existant, ni ne pouvons-nous prétendre développer une industrie saine et durable au Manitoba.

Le 28 février 1969, le président de CAE, M. Reekie, a écrit à M. E. L. Hewson, directeur de la Direction de la politique en matière de transport et de recherche au ministère des Transports, afin de lui exposer les demandes de CAE:

[TRANSDUCTION] Nous croyons comprendre qu'Air Canada a informé le gouvernement canadien que, à la suite de l'évaluation des projets soumis par les parties intéressées en janvier dernier, la compagnie Northwest Industries Limited est l'entrepreneur qu'elle a choisi pour prendre en charge et exploiter sa base d'entretien à Winnipeg. Nous croyons en outre comprendre que le gouvernement du Canada souhaite maintenant négocier avec l'entrepreneur choisi afin de déterminer les exigences de ce dernier face au gouvernement canadien, exigences qui avaient été exposées d'une manière générale dans le projet susmentionné.

Afin de faciliter la solution de ce problème, nous voulons préciser les engagements que nous demandons au gouvernement du Canada et qui, en corrélation avec les engagements exigés d'Air Canada et les contributions que devra faire Northwest Industries, devraient nous permettre d'atteindre les objectifs de toutes les parties intéressées. Ces objectifs se résument brièvement à développer à long terme une importante industrie aéronautique au Manitoba et à maintenir un niveau d'emploi comparable à celui existant.

Depuis presque deux ans, nous avons souvent exposé nos exigences. Nous considérons qu'elles constituent les minimums nécessaires pour maintenir le niveau d'emploi pendant une période suffisante, à notre avis, pour nous permettre de créer d'autres sources de travail. Nous sommes bien conscients des problèmes que cela cause à Air Canada et au gouvernement du Canada de s'engager à fournir du travail ou à remplir leurs autres engagements; il faut cependant admettre que, sans l'appui essentiel d'Air Canada et du gouvernement du Canada, il n'y a aucune chance que le niveau d'emploi désiré puisse être maintenu.

Tout indique jusqu'à maintenant que la garantie de 300 000 heures-travail par an jusqu'en 1976 que nous avons demandée à Air Canada et au gouvernement du Canada ne sera pas fournie. Air Canada a offert des garanties de 150 000 heures-travail par an jusqu'en 1976 et le gouvernement du Canada a offert pour

some 50,000 man hours per year until 1976, for a combined total of 200,000 man hours per year. This is some 100,000 man hours per year short of the total requested, equivalent to the work of approximately 50 productive people. These commitments are in addition to the Viscount overhaul work presently performed at the base.

Government policy has been expressed by the ex-Prime Minister of Canada, the Right Honourable Lester B. Pearson, and the Minister of Transport, the Honourable Paul Hellyer, who have stated that employment levels would be maintained, and that a viable aircraft industry would continue in the place of the Air Canada maintenance facility in Winnipeg. It is difficult in our view to equate these statements with the reluctance to commit from the resources of the Government of Canada for the work of fifty persons. We are well aware that existing contracting procedures and policies in the Department of Defence Production and the Department of Industry, do not provide for a solution such as we are suggesting, but if the assurances given to the employees at the Air Canada base, to the Government of Manitoba and to the citizens of that Province are to be meaningful, then these policies and practices must be amended.

To assist in the resolution of this problem, therefore, we would like to suggest the following:

1. A letter be addressed to Northwest Industries Limited, stating that it is the government's aim to maintain present employment levels and to assist in the development of a viable and continuing aircraft industry in Winnipeg.
2. This letter would agree on the validity of our need for 300,000 man hours of committed work to accomplish the desired ends.
3. The letter would state the number of man hours and the work programs which can presently be committed, based on current information.
4. The letter would agree that the Government of Canada would use its best efforts to provide additional work, for the required period of time, between that offered and the amount stipulated in our proposal.
5. The letter would agree that any work provided to the Winnipeg facility would not come from contracts or aircraft programs presently handled by Northwest Industries in Edmonton.
6. The letter would state that government policy would be to encourage and support only one aircraft repair and overhaul contractor in the Winnipeg area, and that future aircraft repair and overhaul programs would not be available to any other in the area.
7. The government would agree to assign existing land leases to Northwest Industries as per our proposal to Air Canada.

It is our desire to ensure that this venture in the Winnipeg area continues on a sustaining basis. We ask that this letter be signed by those Ministers of the Crown and their Deputies whose responsibility it would be to ensure that the work commitments are met as stipulated.

sa part environ 50 000 heures-travail par an jusqu'en 1976, ce qui donne un total de 200 000 heures-travail par an. Cela équivaut à environ 100 000 heures-travail de moins par année que le total demandé, c'est-à-dire l'équivalent du travail d'approximativement 50 personnes. Ces engagements s'ajoutent au travail de révision des Viscount qui s'effectue actuellement à la base.

La politique du gouvernement a été exposée par l'ex-Premier ministre du Canada, le très honorable Lester B. Pearson, et par le ministre des Transports, l'honorable Paul Hellyer, qui ont déclaré que le niveau d'emploi serait maintenu et que l'on continuerait à exploiter une industrie aéronautique viable à la base d'entretien d'Air Canada à Winnipeg. Il est difficile à notre avis d'établir un parallèle entre ces déclarations et le peu d'empressement du gouvernement du Canada à s'engager à fournir les ressources pour procurer du travail à cinquante personnes. Nous savons très bien que les politiques et les procédures à suivre pour la conclusion de marchés au ministère de la Production de défense et au ministère de l'Industrie ne prévoient pas le genre de solution que nous proposons, mais si l'on veut que les assurances données aux employés de la base d'Air Canada, au gouvernement du Manitoba et aux citoyens de cette province aient un sens, ces politiques et ces pratiques doivent alors être modifiées.

Pour aider à solutionner ce problème, nous aimerions faire les suggestions suivantes:

1. Une lettre portant que l'objectif du gouvernement est de maintenir le niveau d'emploi actuel et d'aider à développer une industrie aéronautique viable et durable à Winnipeg devrait être envoyée à Northwest Industries Limited.
2. Cette lettre reconnaîtrait que nous sommes justifiés de vous demander de fournir 300 000 heures-travail pour atteindre les fins désirées.
3. La lettre indiquerait le nombre d'heures-travail et les programmes de travail pour lesquels un engagement peut présentement être pris, compte tenu des renseignements actuels.
4. La lettre reconnaîtrait que le gouvernement du Canada s'emploiera de son mieux à obtenir, pour la période requise, le travail supplémentaire couvrant la différence entre celui offert et la quantité prévue dans notre proposition.
5. La lettre reconnaîtrait que tout travail confié à la base d'entretien de Winnipeg ne proviendra pas des contrats de travail ou des programmes aéronautiques que Northwest Industries exécute actuellement à Edmonton.
6. La lettre porterait que la politique du gouvernement consistera à encourager un seul entrepreneur en réparation et en révision d'avions dans la région de Winnipeg, et qu'aucun autre entrepreneur ne sera admissible aux futurs programmes de réparation et de révision d'avions dans cette région.
7. Le gouvernement consentirait à céder les baux de terrain existants à Northwest Industries comme dans le projet que nous avons présenté à Air Canada.

Nous désirons faire en sorte que cette entreprise dans la région de Winnipeg se poursuive sur une base solide et durable. Nous demandons que la présente lettre soit signée par les ministres de la Couronne et les sous-ministres qui seront chargés de s'assurer que les engagements de fournir du travail sont respectés comme prévu.

On March 20, 1969, the Cabinet approved a reply to Mr. Reekie's letter. That reply was in the form of a letter addressed to Mr. Reekie, signed by the Honourable Paul Hellyer, Minister of Transport, the Honourable J.-L. Pépin, Minister of Trade and Commerce, and the Honourable D. C. Jamieson, Minister of Defence Production. That letter was dated March 26, 1969. It deserves to be quoted in full since, according to the respondents, it states the terms of the contract concluded by the parties:

THE MINISTER OF TRANSPORT

OTTAWA, March 26, 1969

Mr. C. D. Reekie,
President,
CAE Industries Ltd.,
P.O. Box 6166,
Montreal 3, P.Q.

Dear Mr. Reekie:

On February 28, 1969, you wrote to Mr. E.L. Hewson of the Department of Transport asking for certain assurances in connection with the proposed purchase of Air Canada's Winnipeg Maintenance Base by Northwest Industries Ltd., a subsidiary of CAE Industries Ltd. On the basis of an agreement having been signed by your firm and by Air Canada, the undersigned have been authorized to provide the following assurances in this matter:

- (a) The Government of Canada agrees with the objective that present employment levels should be maintained and that every possible effort should be made to assist in the development of a viable and continuing aerospace industry in Winnipeg.
- (b) It also agrees that 700,000 manhours of direct labour per annum is a realistic target for the operation of a viable enterprise in these facilities and that current estimates of future workload suggest a potential gap between actual and minimum levels in the years 1971 to 1976 unless new repair and overhaul work or aerospace manufacturing contracts can be obtained.
- (c) The Department of Defence Production can guarantee no more than 40,000 to 50,000 direct labour manhours per year in the period 1971-1976 as "set-aside" repair and overhaul work, but the Government of Canada will employ its best efforts to secure the additional work required from other government departments and crown corporations to meet the target level of 700,000 direct labour manhours.
- (d) In fulfilling the commitment set out in (c) above, the Government of Canada agrees that any additional work allocated to the Winnipeg Maintenance Base will not be taken from government contract work presently carried out by Northwest Industries in Edmonton.
- (e) It further agrees that the existing Air Canada lease from the Department of Transport will be assigned to NWI

Le 20 mars 1969, le Cabinet a approuvé une réponse à la lettre de M. Reekie. Il s'agissait d'une lettre adressée à M. Reekie et signée par l'honorable Paul Hellyer, ministre des Transports, l'honorable J.-L. Pépin, ministre du Commerce, et l'honorable D. C. Jamieson, ministre de la Production de défense. Cette lettre était datée du 26 mars 1969. Elle mérite d'être citée en totalité parce que, selon les intimées, elle expose les conditions du contrat conclu par les parties:

[TRADUCTION] LE MINISTRE DES TRANSPORTS

OTTAWA, le 26 mars 1969

M. C. D. Reekie,
Président,
CAE Industries Ltd.,
C.P. 6166,
Montréal 3, P.Q.

Cher monsieur Reekie,

Le 28 février 1969, vous avez écrit à M. E.L. Hewson du ministère des Transports pour demander certaines assurances au sujet du projet d'achat de la base d'entretien d'Air Canada à Winnipeg par Northwest Industries Ltd., une filiale de CAE Industries Ltd. Vu l'accord signé par votre firme et par Air Canada, le soussigné est autorisé à fournir les assurances suivantes dans cette affaire:

- a) Le gouvernement du Canada souscrit à l'objectif voulant que les niveaux d'emploi actuels soient maintenus et que tous les efforts possibles soient faits pour aider à développer une industrie aérospatiale viable et durable à Winnipeg.
- b) Il reconnaît aussi, d'une part, que 700 000 heures-travail directes par an constituent un objectif réaliste si l'on veut faire de l'exploitation de ces installations une entreprise viable et, d'autre part, que les évaluations actuelles de la charge de travail future suggèrent qu'éventuellement les niveaux minimums fixés pourraient différer des niveaux réels entre 1971 et 1976 à moins que de nouveaux contrats de réparation et de révision ou de fabrication aérospatiales ne soient souscrits.
- c) Le ministère de la Production de défense ne saurait garantir plus de 40 000 à 50 000 heures-travail directes par an dans la période 1971-1976 au titre de travaux de réparation et de révision «réservés», mais le gouvernement du Canada s'emploiera de son mieux à obtenir le travail supplémentaire nécessaire d'autres ministères ou de sociétés de la Couronne afin de respecter l'objectif de 700 000 heures-travail directes.
- d) Dans l'exécution de l'engagement souscrit en c) ci-dessus, le gouvernement du Canada reconnaît que tout travail supplémentaire confié à la base d'entretien de Winnipeg ne proviendra pas des contrats de travail gouvernementaux que Northwest Industries exécute actuellement à Edmonton.
- e) Il donne en outre son agrément à ce que le bail liant actuellement Air Canada et le ministère des Transports

under present financial terms and conditions for a period of ten years.

Yours sincerely,
Paul T. Hellyer

soit cédé à NWI, aux conditions, financières et autres, actuelles, pour dix ans.

Veuillez accepter l'expression de mes sentiments distingués.

Paul T. Hellyer

Concurred in by:

Hon. J. L. Pépin,
Minister of Trade and Commerce

Hon. D. C. Jamieson,
Minister of Defence Production

a Contresigné par:

L'honorable J. L. Pépin
Ministre du Commerce

L'honorable D. C. Jamieson
Ministre de la Production de défense

Relying on the assurances contained in that letter, CAE decided that its subsidiary would purchase and operate the Air Canada Winnipeg facilities. On April 2, 1969, Northwest entered into a preliminary agreement with Air Canada. Shortly afterwards, however, CAE decided that the acquisition, instead of being made by Northwest, would be made by a new wholly-owned subsidiary of CAE named CAE Aircraft Ltd. (Aircraft). Early in September, that new subsidiary entered into the necessary agreements with Air Canada, took over the Air Canada base and began to carry on business. At first everything went well, but, in 1971, the workload started to diminish. The respondents asked the appellant to comply with the commitments contained in paragraph (c) of the March 26 letter and provide Aircraft with work. Their demands were not satisfied. As a consequence, they sued for breach of contract.

b

Se fondant sur les assurances contenues dans ladite lettre, CAE a décidé que sa filiale achèterait et exploiterait les installations d'Air Canada à Winnipeg. Le 2 avril 1969, Northwest a conclu une entente préliminaire avec Air Canada. Peu après cependant, CAE a décidé que ces installations seraient acquises non par Northwest mais par une nouvelle filiale qu'elle possédait en propriété exclusive, CAE Aircraft Ltd. (Aircraft). Au début de septembre, la nouvelle filiale a conclu avec Air Canada les arrangements nécessaires, a pris en charge la base et commencé ses opérations. Au départ, les choses allèrent bien mais, en 1971, la charge de travail a commencé à diminuer. Les intimés ont alors demandé à l'appelante de se conformer aux engagements contenus à l'alinéa c) de la lettre du 26 mars et de fournir du travail à Aircraft. Leurs demandes n'ont pas été satisfaites. Elles ont par conséquent intenté une action pour inexécution de contrat.

f

The first question to be resolved is whether the Trial Judge was right in holding that the letter of March 26, 1969, resulted in a legally enforceable contract under which:

(a) the Department of Defence Production was under an obligation to provide to the respondents at least 40,000 labour man-hours per year in the period 1971-1976 as "set-aside" repair and overhaul work,² and

(b) the Government of Canada was obliged to use its best efforts to secure from other government departments and Crown corporations the additional work required to meet during those years the annual target level of 700,000 direct labour man-hours.

Il faut tout d'abord déterminer si le juge de première instance a statué à juste titre que la lettre du 26 mars 1969 a créé un contrat ayant force exécutoire en vertu duquel:

g

a) le ministère de la Production de défense avait l'obligation de fournir aux intimées au moins 40 000 heures-travail par an de 1971 à 1976 au titre de travaux de réparation et de révision «réservés»², et

h

b) le gouvernement du Canada était obligé de s'employer de son mieux à obtenir le travail supplémentaire nécessaire d'autres ministères ou de sociétés de la Couronne afin de respecter pour cette période l'objectif annuel de 700 000 heures-travail directes.

i

² It is common ground that the phrase "set-aside work" referred to work "put into certain suppliers" without competition.

² Il est admis que l'expression «travaux réservés» se rapportait à des travaux [TRADUCTION] «confiés à certains fournisseurs» sans appels d'offres.

The respondents' position is that the March 26 letter contained an offer made to CAE by the three Ministers acting on behalf of the Crown. They say that this offer was impliedly accepted when Aircraft acquired the Air Canada Winnipeg facilities.

Counsel for the appellant do not deny that the respondents and the three Ministers acting on behalf of the Cabinet entered into an agreement; they do not contest either that, under that agreement, the government might have been under a moral or political obligation to provide work to Aircraft. Their position is that this agreement was not a contract and did not impose any legally enforceable obligation on the appellant.

In support of their position, counsel for the appellant say that an examination of the circumstances in which the March 26 letter was sent shows that the parties intended to enter into a purely political arrangement rather than a contract; they also say that the terms of the letter of March 26 show that its authors never intended to enter into a legally binding contract; finally, their last argument is that, in any event, the agreement entered into by the three Ministers and the respondents could not bind Her Majesty since the three Ministers were not authorized to contract on Her behalf.

There may exist political agreements which, like social or domestic agreements, do not give rise to any legal obligations (see: *Attorney-General for British Columbia v. Esquimalt and Nanaimo Railway Company*, [1950] A.C. 87 (P.C.); *Meates v Attorney-General*, [1979] 1 NZLR 415 (S.C.); *South Australia and A.-G. (S.A.) v. Commonwealth* (1962), 35 A.L.J.R. 460 (H.C.); *Australian Woollen Mills Pty. Ltd. v. The Commonwealth* (1954), 92 C.L.R. 424 (Aust. H.C.), affd. [1955] 3 All E.R. 711 (P.C.); *Milne v. Attorney-General for Tasmania* (1956), 95 C.L.R. 460 (Aust. H.C.); *Papua and New Guinea Administration v. Leahy* (1961), 34 A.L.J.R. 472 (H.C.)). However, if I look merely at the circumstances in which the March 26 letter was written, I cannot say with any assurance that they disclose an intention to enter into a political arrangement rather than a contract. It was obviously the policy of the govern-

Les intimées soutiennent que la lettre du 26 mars contenait une offre faite à CAE par les trois ministres agissant au nom de la Couronne. Elles affirment que cette offre a été implicitement acceptée lorsque Aircraft a acquis les installations d'Air Canada à Winnipeg.

Les avocats de l'appelante ne nient pas que les intimées et les trois ministres agissant au nom du Cabinet ont conclu une convention; ils ne contestent pas non plus que, suivant ladite convention, le gouvernement aurait pu être obligé du point de vue moral ou du point de vue politique de fournir du travail à Aircraft. Ils sont cependant d'avis que cette convention ne constituait pas un contrat et qu'elle n'a pas créé d'obligation exécutoire liant l'appelante.

À l'appui de leur position, les avocats de l'appelante affirment qu'il ressort de l'examen des circonstances entourant l'envoi de la lettre du 26 mars que les parties avaient l'intention de conclure un arrangement purement politique plutôt qu'un contrat; ils soutiennent aussi que les termes de la lettre du 26 mars indiquent que ses auteurs n'avaient jamais eu l'intention de conclure un contrat ayant force exécutoire; comme dernier argument, ils affirment que de toute façon la convention conclue par les trois ministres et les intimées ne pouvait lier Sa Majesté parce que les trois ministres n'étaient pas habilités à contracter en son nom.

Il peut exister des ententes de nature politique qui, comme les ententes à caractère social ou familial, ne donnent pas naissance à des obligations légales (voir: *Attorney-General for British Columbia v. Esquimalt and Nanaimo Railway Company*, [1950] A.C. 87 (P.C.); *Meates v Attorney-General*, [1979] 1 NZLR 415 (S.C.); *South Australia and A.-G. (S.A.) v. Commonwealth* (1962), 35 A.L.J.R. 460 (H.C.); *Australian Woollen Mills Pty. Ltd. v. The Commonwealth* (1954), 92 C.L.R. 424 (Aust. H.C.), confirmée par [1955] 3 All E.R. 711 (P.C.); *Milne v. Attorney-General for Tasmania* (1956), 95 C.L.R. 460 (Aust. H.C.); *Papua and New Guinea Administration v. Leahy* (1961), 34 A.L.J.R. 472 (H.C.)). Cependant, si je m'en tiens simplement aux circonstances entourant la rédaction de la lettre du 26 mars, je ne peux pas affirmer en toute assurance qu'elles indiquent une intention de con-

ment of the time to try and prevent the closure of the Air Canada Winnipeg base. However, it does not follow that any agreement entered into by the government to achieve that political objective was a purely political agreement.

It is, therefore, necessary to examine the terms of the March 26 letter in order to determine whether they disclose an intention to enter into a legally binding contract.

A few preliminary observations may be made. The first one, which is far from conclusive, is that, if the parties intended to enter into a contract, it is a little surprising, in view of the importance of the matter, that they did not choose to formalize their agreement. The second observation, which is perhaps a little more pertinent, is that, on its face, the March 26 letter does not appear to have been written to make an offer but, rather, to give some "assurances". That is not the kind of language normally found in an offer to enter into an important contract. Thirdly, some of the assurances contained in the letter, namely those found in paragraphs (a) and (b), while disclosing an identity of views and purposes between the parties, have clearly no contractual connotation.

The important part of the March 26 letter is paragraph (c) which, according to the respondents, expressed two contractual promises which the appellant allegedly failed to fulfil. The first of these two promises was found in the first part of the paragraph:

(c) The Department of Defence Production can guarantee no more than 40,000 to 50,000 direct labour manhours per year in the period 1971-1976 as "set-aside" repair and overhaul work

The second promise was contained in the last part of the same paragraph (c):

but the Government of Canada will employ its best efforts to secure the additional work required from other government departments and crown corporations to meet the target level of 700,000 direct labour manhours.

Let us consider separately each one of these two commitments:

clure un arrangement politique plutôt qu'un contrat. La politique du gouvernement d'alors consistait manifestement à essayer d'empêcher la fermeture de la base d'Air Canada à Winnipeg.

a Cela ne veut toutefois pas dire que toute entente conclue par le gouvernement pour atteindre cet objectif politique était une entente à caractère purement politique.

b Il est par conséquent nécessaire d'examiner les termes de la lettre du 26 mars pour déterminer s'ils indiquent une intention de conclure un contrat ayant force exécutoire.

c On peut faire quelques remarques préliminaires. La première, qui est loin d'être concluante, est que si les parties avaient l'intention de conclure un contrat, il est un peu étonnant, compte tenu de l'importance de l'affaire, qu'elles n'aient pas choisi de donner une forme officielle à leur convention. *d* La deuxième remarque, qui est peut-être un peu plus pertinente, est qu'à première vue, la lettre du 26 mars ne semble pas avoir été écrite pour faire une offre mais plutôt pour donner certaines «assurances». *e* Ce n'est pas le langage habituellement utilisé dans une offre de conclure un contrat important. Comme troisième remarque, on peut souligner que, même si elles indiquent une identité de vues et d'objectifs de la part des parties, les assurances contenues aux alinéas a) et b) de la lettre n'ont manifestement aucun caractère contractuel. *f*

g La partie importante de la lettre est l'alinéa c) qui, selon les intimées, énonçait deux promesses contractuelles que l'appelante aurait omis de remplir. La première de ces deux promesses se trouve dans la première partie dudit alinéa:

h c) Le ministère de la Production de défense ne saurait garantir plus de 40 000 à 50 000 heures-travail directes par an dans la période 1971-1976 au titre de travaux de réparation et de révision «réservés» . . .

i La deuxième promesse figure dans la dernière partie du même alinéa c):

mais le gouvernement du Canada s'emploiera de son mieux à obtenir le travail supplémentaire nécessaire d'autres ministères ou de sociétés de la Couronne afin de respecter l'objectif de 700 000 heures-travail directes.

j Examinons maintenant l'un après l'autre chacun de ces deux engagements.

1. The guarantee of "set-aside" work

The Court of first instance interpreted the first part of paragraph (c) as a guarantee of at least 40,000 man-hours of "set-aside" work. That interpretation is, in my opinion, incorrect. In that part of paragraph (c), the authors of the letter of March 26 did not give Mr. Reekie the assurance that the Department of Defence Production guaranteed or offered to guarantee his company a minimum of 40,000 man-hours of "set-aside" work; they simply assured him that "the Department of Defence Production can guarantee no more than 40,000 to 50,000 manhours". In other words, they gave a mere approximation of the maximum number of hours of "set-aside" work that the Department could guarantee; this, in my view, cannot be interpreted as specifying the precise minimum number of hours that the Department offered to guarantee.

For that reason, I am of opinion that the first part of paragraph (c) did not express the firm intention of guaranteeing a precise number of man-hours of "set-aside" work; it did not, therefore, contain an offer that the respondents could accept so as to create the contractual guarantee on which they rely.

2. The "best effort" undertaking

In the last part of paragraph (c) of their letter of March 26 to Mr. Reekie, the three Ministers gave him the assurance that:

the Government of Canada will employ its best efforts to secure the additional work required from other government departments and crown corporations to meet the target level of 700,000 direct labour manhours.

The problem, as I see it, is to determine whether this undertaking was sufficiently precise to manifest an intention to enter into a contract. Indeed, in order for a contract to exist, its terms must be reasonably certain.³

That problem did not create any difficulty to the Trial Judge. He did not see any difference between this case and others where the courts have recognized the validity of a contractual undertaking by

³ See: Fridman, *The Law of Contract in Canada*, Carswell, 1976, pp. 33 & foll.

1. La garantie de travaux «réservés»

La Cour de première instance a considéré que la première partie de l'alinéa c) constituait une garantie d'au moins 40 000 heures-travail de travaux «réservés». À mon avis, cette interprétation est erronée. Dans cette partie de l'alinéa c), les auteurs de la lettre du 26 mars n'ont pas donné l'assurance à M. Reekie que le ministère de la Production de défense garantissait ou offrait de garantir à sa compagnie un minimum de 40 000 heures-travail de travaux «réservés»; ils lui ont simplement assuré que «le ministère de la Production de défense ne saurait garantir plus de 40 000 à 50 000 heures-travail». En d'autres termes, ils ne lui ont donné qu'une simple approximation du nombre maximum d'heures de travaux «réservés» que le ministère pouvait garantir; on ne peut, à mon avis, conclure qu'il s'agit d'une détermination du nombre minimum d'heures que le ministère offrait de garantir.

Pour cette raison, j'estime que la première partie de l'alinéa c) n'exprimait pas la ferme intention de garantir un nombre précis d'heures-travail de travaux «réservés»; par conséquent, elle ne contenait pas une offre que les intimées pouvaient accepter de manière à créer la garantie contractuelle qu'elles invoquent.

2. L'engagement à faire «de son mieux»

Dans la dernière partie de l'alinéa c) de leur lettre du 26 mars adressée à M. Reekie, les trois ministres lui ont donné l'assurance que

le gouvernement du Canada s'emploiera de son mieux à obtenir le travail supplémentaire nécessaire d'autres ministères ou de sociétés de la Couronne afin de respecter l'objectif de 700 000 heures-travail directes.

Selon moi, le problème consiste à déterminer si cet engagement était suffisamment précis pour exprimer une intention de conclure un contrat. En fait, pour qu'un contrat existe, il faut que ses conditions soient suffisamment déterminées.³

Ce problème n'a causé aucune difficulté au juge de première instance. Il n'a fait aucune différence entre le présent cas et ceux où les tribunaux ont reconnu la validité de l'engagement contractuel

³ Voir Fridman, *The Law of Contract in Canada*, Carswell, 1976, p. 33 et ss.

a person to use his best efforts or endeavours to achieve a specified result.⁴

However, the meaning of a "best efforts" commitment is not necessarily always the same. It may vary with the circumstances. In my opinion, the commitment contained in the last part of paragraph (c) cannot be assimilated to a similar commitment given by an individual in an ordinary commercial transaction.

The commitment here in question was given for the purpose of ensuring that governmental contracts would be awarded to the CAE companies in preference to others. That commitment, however, was given in the name of the Government of Canada whose first duty it was to act in the public interest as it saw it. I cannot conceive that the government, by promising to use its best efforts to achieve a certain result, could wish to oblige itself to do things which it considered injurious to the public interest. More precisely, by promising to employ its best efforts to give work to the CAE companies, the government, in my opinion, could not mean to oblige itself to give work to those companies if the circumstances were such that, in its judgment, the public interest required that that work be given to others. The "best efforts" undertaking contained in the last part of paragraph (c) must therefore be read as subject to that very important subjective qualification. When so read, it lacks, in my view, the certainty that is required of a contractual promise.

I am therefore of opinion that, as was argued by counsel for the appellant, the terms of paragraph (c) of the March 26 letter did not disclose an intention to assume contractual obligations.

I am confirmed in that conclusion when I consider the appellant's contention that the three Ministers had no authority to bind the Crown to the kind of contract alleged by the respondents. I am indeed of the view that this contention is well founded.

⁴ The learned Judge referred to: *Sheffield District Railway Company v. Great Central Railway Company* (1911), 27 T.L.R. 451 (Rail and Canal Com.); *Terrell v. Mabie Todd & Coy. Ltd.* (1952), 69 R.P.C. 234 (Q.B.); *Randall v. Peerless Motor Car Co.*, 99 N.E. 221 (S.C. Mass. 1912).

d'une personne à faire de son mieux ou à faire tout son possible pour atteindre un résultat précis⁴.

Toutefois, l'engagement à faire «de son mieux» n'a pas toujours nécessairement la même portée. Celle-ci peut changer suivant les circonstances. À mon avis, on ne peut assimiler l'engagement contenu dans la dernière partie de l'alinéa c) à un engagement semblable pris par un individu au cours d'une opération commerciale ordinaire.

L'engagement en l'espèce visait à garantir que les contrats du gouvernement seraient accordés aux compagnies CAE de préférence à d'autres compagnies. Cet engagement a toutefois été pris au nom du gouvernement du Canada dont l'obligation première était d'agir dans l'intérêt public, tel qu'il le percevait. Je ne peux concevoir qu'en promettant de s'employer de son mieux à atteindre un certain résultat, le gouvernement pût souhaiter s'obliger à faire des choses qu'il considérait préjudiciables à l'intérêt public. Et plus précisément, en promettant de s'employer de son mieux à fournir du travail aux compagnies CAE, le gouvernement ne pouvait pas à mon avis vouloir s'obliger à fournir du travail à ces compagnies si les circonstances étaient telles que, selon lui, l'intérêt public exigeait que le travail soit donné à d'autres. On doit donc considérer que l'obligation de faire «de son mieux» contenue dans la dernière partie de l'alinéa c) dépend de cette très importante limite subjective. Interprété ainsi, ledit alinéa ne revêt pas à mon avis le caractère certain exigé d'une promesse contractuelle.

J'estime par conséquent que, comme l'ont soutenu les avocats de l'appelante, le texte de l'alinéa c) de la lettre du 26 mars n'indiquait pas une intention d'assumer des obligations contractuelles.

À mon avis la prétention de l'appelante selon laquelle les trois ministres n'étaient pas habilités à lier la Couronne par le genre de contrat invoqué par les intimées vient renforcer cette conclusion et j'estime, en fait, que cette prétention est bien fondée.

⁴ Le juge a cité les causes *Sheffield District Railway Company v. Great Central Railway Company* (1911), 27 T.L.R. 451 (Rail and Canal Com.); *Terrell v. Mabie Todd & Coy. Ltd.* (1952), 69 R.P.C. 234 (Q.B.); *Randall v. Peerless Motor Car Co.*, 99 N.E. 221 (S.C. Mass. 1912).

The Trial Judge was of a different opinion. Counsel for the respondents put forward many arguments in support of his view. He said:

(1) that the Crown had admitted that the three Ministers had the necessary authority;

(2) that the Cabinet had authorized the Ministers to send the letter of March 26;

(3) that, as was decided by the Trial Judge, the necessary authority was conferred on the Ministers by the *Defence Production Act* [R.S.C. 1952, c. 62], the *Department of Trade and Commerce Act* [R.S.C. 1952, c. 78] and the *Aeronautics Act* [R.S.C. 1952, c. 2];

(4) that, pursuant to the decision of the Supreme Court of Canada in the *Verreault* case, the three Ministers could bind the Crown even if there was no statute or order in council which conferred on them that authority; and

(5) that the Crown, in the circumstances, was estopped from relying on the lack of authority.

I see no merit in the argument that this problem was settled by an admission. The admission in question, which was made by a representative of the appellant during an examination for discovery, was to the effect that each Minister had the necessary authority under the statute governing his department. That is a question of law which could not be the subject of an admission.

What was really admitted during discovery was that the Cabinet, on March 20, 1969, had authorized the three Ministers to sign and send the letter. It is on this admission that the respondents base their argument that this authorization by the Cabinet was sufficient to confer on the three Ministers the authority to bind the Crown. That argument, in my opinion, should be rejected. An order in council is sufficient, in the absence of statutory provisions to the contrary, to confer authority to bind the Crown; the reason for this is that, under our system of government, the executive power is vested in the Queen who acts on the advice of her Ministers and expresses herself in the form of orders in council. A decision of the Cabinet, however important as it may be, is not a decision of the

Le juge de première instance était d'avis contraire. Les avocats des intimées ont avancé plusieurs arguments à l'appui de son opinion. Ils ont affirmé:

(1) que la Couronne a reconnu que les trois ministres avaient le pouvoir requis;

(2) que le Cabinet avait autorisé les ministres à envoyer la lettre du 26 mars;

(3) que, comme l'a décidé le juge de première instance, la *Loi sur la production de défense* [S.R.C. 1952, chap. 62], la *Loi sur le ministère du Commerce* [S.R.C. 1952, chap. 78] et la *Loi sur l'aéronautique* [S.R.C. 1952, chap. 2] autorisaient les ministres à agir ainsi;

(4) que, en vertu de la décision de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Verreault*, les trois ministres pouvaient lier la Couronne même si aucune loi ni aucun décret ne leur avaient conféré ce pouvoir; et

(5) que, compte tenu des circonstances, la Couronne n'était pas admise à invoquer l'absence de pouvoir.

L'argument voulant que le présent problème ait été réglé par un aveu est, à mon avis, sans fondement. Suivant l'aveu en question, qui a été fait par un représentant de l'appelante au cours d'un interrogatoire préalable, chaque ministre avait le pouvoir nécessaire en vertu de la loi régissant son ministère. Il s'agit là d'une question de droit qui ne pouvait faire l'objet d'un aveu.

En fait, ce qui a été admis au cours de l'interrogatoire préalable c'est que le Cabinet avait, le 20 mars 1969, autorisé les trois ministres à signer et à envoyer la lettre. Les intimées se fondent sur cet aveu pour soutenir que cette autorisation du Cabinet suffisait pour conférer aux trois ministres le pouvoir de lier la Couronne. À mon avis, cet argument devrait être rejeté. En l'absence de dispositions législatives contraires, un décret suffit pour conférer le pouvoir de lier la Couronne parce que, en vertu de notre système de gouvernement, le pouvoir exécutif est confié à la Reine qui agit sur l'avis de ses ministres et exprime ses volontés sous forme de décrets. Si importante que puisse être une décision du Cabinet, elle n'est pas une décision de la Reine qui n'y a pas pris part. Pour cette

Queen who is not a party to it. For that reason, a simple authorization of the Cabinet cannot be assimilated to an order in council.

I cannot see any merit, either, in the contention, which found favour with the Trial Judge, that the three then Ministers had been conferred the necessary authority by the *Defence Production Act*,⁵ the *Aeronautics Act*⁶ and the *Department of Trade and Commerce Act*.⁷

True, sections 15 and 17 of the *Defence Production Act* authorized the Minister of Defence Production to enter into contracts, on behalf of Her Majesty, for the maintenance and service of defence supplies (including aircraft) and sections 2 and 3 of the *Aeronautics Act* imposed on the Minister of Transport the duty "to control and manage" all civilian aircraft "necessary for the conduct of any of Her Majesty's services". However, the contract that was allegedly entered into on behalf of Her Majesty in this case was neither a contract for the maintenance of government aircraft nor a contract whereby the Minister of Transport exercised his power of control and management over civilian aircraft used by the Government. It was a contract which provided that contracts for the maintenance of aircraft would be negotiated with CAE companies; that contract, which could have no immediate effect on the maintenance and servicing of aircraft, was allegedly entered into for the sole purpose of preventing the closure of the Winnipeg Air Canada base by inducing the CAE companies to acquire and operate it; it was not, in my opinion, a contract that the Minister of Defence Production and the Minister of Transport were authorized to enter into by the *Defence Production Act* and the *Aeronautics Act*.

As to the Minister of Trade and Commerce, who also signed the March 26 letter, I do not see how the *Department of Trade and Commerce Act*⁸ could be interpreted so as to authorize him to enter into a contract of the sort that was alleged by the respondents. That statute did not contain any description of the sphere of governmental business

raison, une simple autorisation du Cabinet ne peut être assimilée à un décret.

J'estime également sans fondement la prétention, à laquelle le juge de première instance a souscrit, voulant que les trois ministres ont pu agir comme ils l'ont fait en vertu de la *Loi sur la production de défense*⁵, la *Loi sur l'aéronautique*⁶ et la *Loi sur le ministère du Commerce*.⁷

Il est vrai que les articles 15 et 17 de la *Loi sur la production de défense* autorisaient le ministre de la Production de défense à conclure des contrats, au nom de Sa Majesté, pour la réparation et l'entretien des approvisionnements de défense (y compris les avions) et que les articles 2 et 3 de la *Loi sur l'aéronautique* imposaient au ministre des Transports l'obligation «de contrôler et d'administrer» tous les avions civils «nécessaires à la direction des services de Sa Majesté». Toutefois, le contrat qui aurait été conclu au nom de Sa Majesté en l'espèce n'était ni un contrat pour l'entretien d'avions du gouvernement ni un contrat par lequel le ministre des Transports exerçait son pouvoir de contrôle et d'administration sur les avions civils utilisés par le gouvernement. Il s'agissait d'un contrat qui prévoyait que les contrats d'entretien d'avions seraient négociés avec les compagnies CAE; ce contrat, qui ne pouvait avoir aucune répercussion immédiate sur la réparation et l'entretien des avions, aurait été conclu dans le seul but d'empêcher la fermeture de la base d'Air Canada à Winnipeg en incitant les compagnies CAE à l'acquiescer et à l'exploiter. Ce n'était pas, à mon avis, un contrat que le ministre de la Production de défense et le ministre des Transports étaient autorisés à conclure en vertu de la *Loi sur la production de défense* et de la *Loi sur l'aéronautique*.

En ce qui concerne le ministre du Commerce, qui a aussi signé la lettre du 26 mars, je ne vois pas comment on pouvait considérer que la *Loi sur le ministère du Commerce*⁸ l'autorisait à conclure un contrat du genre de celui invoqué par les intimés. Ladite loi ne contenait aucune description de la sphère des activités gouvernementales qui ont été

⁵ R.S.C. 1952, c. 62, as amended.

⁶ R.S.C. 1952, c. 2.

⁷ R.S.C. 1952, c. 78.

⁸ R.S.C. 1952, c. 78.

⁵ S.R.C. 1952, chap. 62 et ses modifications.

⁶ S.R.C. 1952, chap. 2.

⁷ S.R.C. 1952, chap. 78.

⁸ S.R.C. 1952, chap. 78.

that was assigned to the Department of Trade and Commerce. It merely created a department called "the Department of Trade and Commerce", provided that the Minister of Trade and Commerce should have "the management and direction" of that Department and described in the following manner the duties and powers of the Minister:

5. The duties and powers of the Minister of Trade and Commerce extend to the execution of laws enacted by the Parliament of Canada, and of orders of the Governor in Council, relating to such matters connected with trade and commerce generally as are not by law assigned to any other department of the Government of Canada, as well as to the direction of all public bodies, officers and servants employed in the execution of such laws and orders.

It is common ground that there was no statute or order in council contemplating the conclusion of a contract such as the one here in question. It follows, in my view, that the Minister of Trade and Commerce did not have the statutory authority to bind the Crown to the kind of contract alleged by the respondents.

As I understand it, the decision of the Supreme Court of Canada in *Verreault*⁹ does not help the respondents. It stands for the proposition that, in the absence of statutory provisions to the contrary, a minister, in order to have the authority to enter into a contract on behalf of the Crown, need not be expressly authorized by statute or order in council provided that the contract in question be directly related to that part of the government business that is assigned to his department. In the instant case, the contract that was alleged by the respondents was not, as I have already said, directly related to the sphere of activity of any of the three departments concerned.

Moreover, even if the connection between that contract and the sphere of business assigned to these departments were considered to be sufficient to support the application of the *Verreault* principle, I would still hold that it does not apply. Under the *Government Contracts Regulations*,¹⁰ a minister, before entering into a service contract, was normally required to call tenders. Obviously, the contract that was alleged by the respondents was

⁹ *Verreault (J. E.) & Fils Ltée v. Attorney General (Quebec)*, [1977] 1 S.C.R. 41.

¹⁰ SOR/64-390, ss. 14 and following, as amended by SOR/68-89, s. 1.

attribuées au ministère du Commerce. Elle créait simplement un ministère appelé «ministère du Commerce», prévoyait que le ministre du Commerce était chargé de «la direction et du contrôle» de ce ministère et décrivait comme suit les obligations et les pouvoirs du Ministre:

5. Les fonctions et attributions du ministre du Commerce s'étendent à la mise à exécution des lois du Parlement du Canada et des arrêtés du gouverneur en conseil, concernant les matières qui se rattachent au commerce et à l'industrie en général, et qui ne sont assignées par la loi à aucun autre ministère du gouvernement du Canada, ainsi qu'à la direction de tous corps publics, fonctionnaires et préposés employés à l'exécution de ces lois et arrêtés.

Il est admis qu'il n'existait aucune loi ni aucun décret prévoyant la conclusion d'un contrat tel que celui dont il est question en l'espèce. C'est pourquoi, à mon avis, le ministre du Commerce n'était pas habilité par la loi à lier la Couronne par un contrat du genre de celui invoqué par les intimées.

Si je comprends bien, la décision de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Verreault*⁹ n'aide pas la cause des intimées car elle supporte la proposition voulant que, en l'absence de dispositions législatives contraaires, il n'est pas nécessaire qu'un ministre soit expressément autorisé par une loi ou un décret à conclure un contrat au nom de la Couronne, à condition que le contrat en question concerne directement cette partie des activités gouvernementales qui sont assignées à son ministère. En l'espèce, le contrat invoqué par les intimées ne concernait pas directement, comme je l'ai déjà dit, la sphère d'activités des trois ministères visés.

En outre, même si on considérait que le lien entre ledit contrat et la sphère d'activités assignées à ces ministères était suffisant pour justifier l'application du principe dégagé dans l'arrêt *Verreault*, je statuerais quand même qu'il ne s'applique pas. Le *Règlement sur les marchés de l'État*¹⁰ prévoyait que, avant de conclure un marché de service, un ministre devait normalement solliciter des soumissions. Il est évident que le contrat invo-

⁹ *Verreault (J. E.) & Fils Ltée c. Le procureur général (Québec)*, [1977] 1 R.C.S. 41.

¹⁰ DORS/64-390, art. 14 et suivants, modifié par DORS/68-89, art. 1.

not itself a service contract. However, it contemplated that service contracts would be entered into in the future and its performance required that those service contracts be awarded without regard to the requirements of the *Government Contracts Regulations*. In the absence of an express statutory provision to the contrary, the power of a minister to enter into a contract on behalf of the Crown is subject to the limitations imposed on that power by statute and regulations; for that reason, the three Ministers did not have the authority to enter into a contract which could not be executed without violating the *Government Contracts Regulations*.

Finally, I would reject the respondents' argument based on estoppel. In so far as I know, a person cannot, by his own representations, make himself the agent of another.

I am therefore of opinion that the respondents' action for breach of contract should not have succeeded. This, however, does not dispose of the appeal since the respondents' action was framed both in contract and in negligence. The Trial Judge, having found that the appellant was liable in contract, did not find it necessary to deal with this second aspect of the case. However, we cannot ignore it since counsel for the respondents argued that if the Court were to find no valid enforceable agreement, it should nevertheless find that the appellant was liable to the respondents on the basis of negligent misstatements contained in the letter of March 26, 1969. That contention is untenable. The letter did not contain any misstatements that could be the source of a liability in tort. Moreover, even if the three Ministers had, when they signed and sent the letter, committed a tort that could be the source of Crown liability under the *Crown Liability Act*,¹¹ there is no evidence that the respondents suffered damages as a consequence of that tort. Indeed, if the letter of March 26, 1969, had not been sent, it is likely that no CAE company would have purchased the Air Canada Winnipeg base; however, the record does not show that the respondents' present situation is worse than it

qué par les intimées ne constituait pas en soi un marché de service. Il prévoyait toutefois que des marchés de service seraient conclus dans le futur et son exécution exigeait que ces marchés de service soient accordés sans tenir compte du *Règlement sur les marchés de l'État*. En l'absence d'une disposition législative prévoyant expressément le contraire, le pouvoir d'un ministre de conclure un contrat au nom de la Couronne est soumis aux restrictions qui lui sont imposées par la loi et les règlements; c'est pourquoi les trois ministres n'étaient pas habilités à conclure un contrat qui ne pouvait être exécuté sans contrevenir au *Règlement sur les marchés de l'État*.

Enfin, je rejetterais l'argument des intimées fondé sur l'irrecevabilité. En autant que je sache, une personne ne peut, par ses propres affirmations, se constituer mandataire d'une autre personne.

J'estime donc que l'action en inexécution de contrat intentée par les intimées devrait être rejetée. Cela ne tranche toutefois pas l'appel étant donné que les intimées ont fondé leur action à la fois sur le contrat et sur la négligence de l'appelante. Ayant conclu que l'appelante était liée par contrat, le juge de première instance n'a pas jugé nécessaire d'examiner le deuxième aspect du litige. Nous ne pouvons toutefois laisser de côté cet élément parce que les avocats des intimées ont prétendu que si la Cour devait conclure qu'il n'existait aucune convention valide et exécutoire, elle devait néanmoins statuer que l'appelante était responsable envers les intimées en raison des déclarations fausses et négligentes contenues dans la lettre du 26 mars 1969. Cette prétention est indéfendable. La lettre ne contenait aucune fausse déclaration qui pouvait donner lieu à une responsabilité délictuelle. En outre, même si en signant la lettre et en l'envoyant les trois ministres avaient commis un délit qui pouvait entraîner la responsabilité de la Couronne en vertu de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*¹¹, il n'existe aucune preuve indiquant que les intimées ont subi des dommages par suite de ce délit. En fait, si la lettre du 26 mars 1969 n'avait pas été envoyée, il est probable qu'une compagnie CAE n'aurait acheté la base d'Air Canada à Winnipeg; cependant, le dossier ne montre pas que la situation actuelle des intimées

¹¹ R.S.C. 1970, c. C-38.

¹¹ S.R.C. 1970, chap. C-38.

would have been if that acquisition had not taken place.

I would allow the appeal with costs, dismiss the cross-appeal with costs, set aside the judgment of the Trial Division and dismiss with costs the respondents' action.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

URIE J.: I have had the advantage of reading the draft reasons for judgment of each of my brothers, Pratte and Stone JJ. I agree with those of Mr. Justice Stone, including his proposed disposition of the appeal. I merely wish to add this observation. It is abundantly clear from the evidence that until sometime in the latter part of 1973, four years after the commitments of March 26, 1969 had been entered into, all of those persons who had been employed in implementing them, viewed the letter as being contractual in nature. As Stone J. has pointed out, there had been, in fact, substantial compliance with its terms, i.e., there had been part performance of the mutual obligations contained therein. That fact cannot be overlooked in deciding whether or not there had been an intention to contract and whether or not a contract had resulted. In such circumstances, only if the evidence is clear and unmistakable should the conclusion be that the parties neither intended to contract nor did they in fact, enter into a contract. For the reasons given by Stone J., I am of the opinion that the evidence is clear and unmistakable that the parties intended to and did, in fact, enter a binding contract.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

STONE J.: I have had the advantage of reading in draft the reasons for judgment prepared by Mr. Justice Pratte. As the facts of the case are set out with some particularity in the reasons for judgment of the Trial Judge¹² as well as by Mr. Justice Pratte it is not necessary to repeat them here.

¹² [1983] 2 F.C. 616 (T.D.).

est pire qu'elle l'aurait été si l'achat n'avait pas eu lieu.

J'accueillerais l'appel avec dépens; je rejetterais l'appel incident avec dépens, j'annulerais le jugement de la Division de première instance et je rejetterais avec dépens l'action des intimées.

* * *

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

LE JUGE URIE: J'ai eu l'avantage de lire les projets de motifs de jugement de mes collègues Pratte et Stone. Je souscris aux motifs du juge Stone ainsi qu'à sa manière de trancher l'appel. Je désire simplement ajouter le commentaire suivant. Il ressort très clairement de la preuve que vers la fin de 1973, quatre ans après les engagements pris le 26 mars 1969, toutes les personnes qui s'étaient employées à les exécuter considéraient que la lettre avait le caractère d'un contrat. Comme le juge Stone l'a souligné, ses conditions ont pour l'essentiel été respectées, c'est-à-dire que les obligations réciproques qui y étaient prévues ont été en partie remplies. Il faut tenir compte de ce fait pour déterminer si l'intention de contracter existait et s'il en a résulté un contrat. Dans de telles circonstances, ce n'est que lorsque la preuve est claire et indubitable que l'on peut conclure que les parties n'avaient pas l'intention de contracter et qu'en fait, elles n'ont pas conclu de contrat. Pour les motifs énoncés par le juge Stone, je suis d'avis que la preuve montre clairement et indubitablement que les parties avaient l'intention de conclure et ont conclu un contrat qui les liait.

h

* * *

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

LE JUGE STONE: J'ai eu l'avantage de lire le projet des motifs de jugement rédigé par le juge Pratte. Étant donné que le juge de première instance¹², tout comme le juge Pratte d'ailleurs, a exposé en détail les faits de l'espèce dans ses motifs de jugement, il n'est pas nécessaire de les répéter.

¹² [1983] 2 C.F. 616 (1^{re} inst.).

Five major questions are raised by this appeal and cross-appeal. For the appellant it is argued that the parties did not intend to form a binding legal contract, that if they did the document in question is so vague and uncertain or incomplete as to be unenforceable, that if it is not it cannot be enforced because it does not bind the appellant, that if it binds the appellant the learned Judge erred in concluding that the contract was breached and, finally, that he erred in quantifying damages flowing from that breach and in fixing the rate of interest. For their part the respondents join issue on these questions and press an alternative argument based upon negligent misstatement. By their cross-appeal they also contend that an error was made in assessing damages but say that an increased quantum ought to have been allowed and so also with costs.

Before taking up these issues, I should first deal with a preliminary point that was argued before us concerning the identity of the second party to the contract assuming, for the purpose, that a contract was made. The evidence on the point was referred to and considered by the learned Trial Judge so it is unnecessary to review it in detail. The respondent CAE Industries Ltd. is the parent of two subsidiary companies. One is Northwest Industries Ltd. which, during the material period, carried on an aircraft maintenance operation at Edmonton. The second, the respondent CAE Aircraft Ltd., was incorporated a few weeks subsequent to March 26, 1969 for the express purpose of purchasing and operating Air Canada aircraft maintenance base at Winnipeg and it did so. CAE Industries Ltd. had also been involved for some time in the same line of business at its facilities in Montreal. It is clear and the learned Judge so found, that shortly after the initial contact was made with Northwest the president of CAE Industries Ltd., Mr. C. D. Reekie, became actively involved in the negotiations which led up to the letter of March 26, 1969.

Le présent appel et l'appel incident soulèvent cinq questions importantes. On a allégué pour le compte de l'appelante que les parties n'avaient pas l'intention de conclure un contrat ayant force exécutoire et que, même si elles avaient eu une telle intention, le document en question est si vague, incertain ou incomplet qu'il ne peut être mis à exécution et que, dans le cas contraire, il ne peut être mis à exécution parce qu'il ne lie pas l'appelante; on a aussi soutenu que si le document lie l'appelante, le juge de première instance a commis une erreur en statuant qu'il y avait eu inexécution du contrat et, finalement, que le juge a commis une erreur en évaluant les dommages-intérêts découlant de l'inexécution et en fixant le taux d'intérêt. Pour leur part, les intimées lient contestation sur ces questions et invoquent un autre argument fondé sur des déclarations fausses et négligentes. Elles font aussi valoir dans leur appel incident qu'une erreur a été commise dans l'évaluation des dommages-intérêts et elles affirment qu'on aurait dû accorder des dommages-intérêts et des dépens plus élevés.

Avant d'aborder ces questions, je dois d'abord examiner un point préliminaire qui a été soulevé devant la Cour au sujet de l'identité de la deuxième partie au contrat en présumant à cette fin qu'un contrat a été conclu. Comme la preuve administrée sur ce point a été mentionnée et examinée par le juge de première instance, il n'est pas nécessaire de la reprendre en détail. L'intimée CAE Industries Ltd. est la compagnie mère de deux filiales. L'une de ces filiales est Northwest Industries Ltd. qui, pendant toute la période en cause, s'occupait d'une entreprise d'entretien d'avions à Edmonton. La seconde intimée, CAE Aircraft Ltd., a été constituée en compagnie quelques semaines après le 26 mars 1969 dans le but exprès d'acheter et d'exploiter la base d'entretien d'avions d'Air Canada à Winnipeg, ce qu'elle a fait. CAE Industries Ltd. a exploité pendant un certain temps le même genre d'entreprise à ses installations de Montréal. Comme le juge l'a conclu, il est clair que peu de temps après le premier contact avec Northwest, le président de CAE Industries Ltd., M. C. D. Reekie, s'est activement occupé des négociations qui ont conduit à la lettre du 26 mars 1969.

The record discloses however that virtually until early 1969 the negotiations contemplated Northwest as the future purchaser and operator of the base. Indeed the letter of March 26, 1969 itself, while addressed to Mr. Reekie as president of CAE Industries Ltd., refers to the "proposed purchase of Air Canada's Winnipeg Maintenance Base by Northwest Industries Ltd., a subsidiary of CAE Industries Ltd." The appellant argues from the evidence that it was therefore Northwest that became the other party to the contract and that neither CAE Industries Ltd. nor its subsidiary CAE Aircraft Ltd. is a party. From this it argues that Northwest was the proper party to the action as only it could recover any damages that result from a breach of the contract or, alternatively, in tort.

The respondents take the position that the learned Trial Judge was correct in treating them as the proper parties in that the letter of March 26, 1969 was addressed to CAE Industries Ltd. and that CAE Aircraft Ltd. came onto the scene as the buyer and operator of the Winnipeg base at the behest of its parent and with the full knowledge of the government. Any interests which may have been held by Northwest, they claim and the Trial Judge agreed, became vested in CAE Aircraft Ltd. by way of equitable assignment.

What impresses me most about the evidence is that throughout the negotiations it was the desire of the government to strike a deal with CAE Industries Ltd. in one form or other and, moreover, that it seemed to matter not whether the deal was struck with the parent company or with a subsidiary. The CAE group of companies were seen as having the desired qualifications to purchase and operate the base which remained throughout the central objective of the negotiations. Viewed in this way I do not think we should be too astute to look for a technical answer on the point, the overall intention being apparent. I incline to the view that the contract, if any, was made with CAE Industries Ltd. but otherwise that CAE Aircraft Ltd., though incorporated after the offer was made, was accepted by both sides to the negotiations as a suitable substitute. In the latter case I would respectfully agree with the learned Trial Judge that the evidence supports the vesting

Il ressort cependant du dossier que, pratiquement jusqu'au début de 1969, la compagnie Northwest était considérée dans les négociations comme le futur acheteur et exploitant de la base. En fait, même si elle est adressée à M. Reekie, président de CAE Industries Ltd., la lettre du 26 mars 1969 renvoie au «projet d'achat de la base d'entretien d'Air Canada à Winnipeg par Northwest Industries Ltd., une filiale de CAE Industries Ltd.» L'appelante soutient en se fondant sur la preuve que c'est donc Northwest qui est devenue l'autre partie au contrat et que ni CAE Industries Ltd. ni sa filiale CAE Aircraft Ltd. ne sont parties. Elle allègue donc que Northwest était la partie légitime à l'action car elle seule pouvait recouvrer des dommages-intérêts pour inexécution du contrat ou, subsidiairement, pour faute délictuelle.

Les intimées prétendent que le juge de première instance les a traitées à juste titre comme les parties en cause parce que la lettre du 26 mars 1969 était adressée à CAE Industries Ltd. et que CAE Aircraft Ltd. est entrée en jeu à titre d'acheteur et d'exploitant de la base de Winnipeg sur l'ordre de sa compagnie mère et au su du gouvernement. Elles soutiennent, et le juge de première instance est d'accord avec elles, que tous les droits que Northwest peut avoir possédés ont été conférés à CAE Aircraft Ltd. par voie d'une cession en *equity*.

Ce qui me frappe le plus en ce qui concerne la preuve administrée, c'est que tout au long des négociations le gouvernement désirait conclure avec CAE Industries Ltd. une entente sous une forme ou une autre et en outre, qu'il semblait importer peu que l'entente soit conclue avec la compagnie mère ou une filiale. On considérait que les compagnies du groupe CAE étaient habilitées à acheter et à exploiter la base, ce qui est demeuré l'objectif principal tout au long des négociations. Dans ce contexte, je ne crois pas que nous devrions chercher une réponse légaliste sur ce point, l'intention générale étant évidente. Je tends à croire que le contrat, s'il existe, a été conclu avec CAE Industries Ltd. mais que, par ailleurs, les deux parties aux négociations considéraient que CAE Aircraft Ltd., même si elle a été constituée en compagnie une fois l'offre faite, était un substitut valable. Dans ce dernier cas, je conclurais, comme le juge de première instance, que la preuve con-

in CAE Aircraft Ltd. of any interest in the contract which Northwest may have acquired. (See e.g. *Brandt's (William) Sons & Co. v. Dunlop Rubber Company*, [1905] A.C. 454 (H.L.), per Lord Macnaghten, at page 462.) I think the Trial Judge was correct in treating both CAE Industries Ltd. and its subsidiary CAE Aircraft Ltd., the respondents herein, as having a sufficient interest to support the causes of action alleged. For the sake of convenience I will refer to both respondents simply as "the respondent".

I now turn to discuss the major issues identified above.

Was a Contract Intended?

The appellant contends that in the circumstances the letter of March 26, 1969 was never intended to become a binding legal contract, assuming always that it can be characterized as an offer that was accepted by the respondent and that there was legally sufficient consideration. It is the question of intention to enter a contract that arises here. I take as a starting point the following statement of the law in *Attorney-General for British Columbia v. Esquimalt and Nanaimo Railway Company*, [1950] A.C. 87 (P.C.), at page 108:

Besides involving an offer and an acceptance (either of which may in appropriate cases be expressed in words or by conduct) and the presence of consideration a contract can only come into existence if an intention to contract is present.

See also *Rose and Frank Co. v. Crompton and Brothers*, [1923] 2 K.B. 261 (C.A.).

I share the view expressed by Mr. Justice Pratte that the circumstances in which the letter was written do not disclose an intention to enter into a purely political arrangement rather than a contract. Intention to enter a contract may be gathered from the surrounding circumstances, as was pointed out by Middleton J. in *Lindsey v. Heron & Co.* (1921), 64 D.L.R. 92 (Ont. C.A.), at pages 98-99 quoting from *Corpus Juris*, Vol. 13 at page 265:

The apparent mutual assent of the parties essential to the formation of a contract, must be gathered from the language employed by them, and the law imputes to a person an intention corresponding to the reasonable meaning of his words and acts. It judges of his intention by his outward expressions and excludes all questions in regard to his unexpressed intention.

firme la transmission à CAE Aircraft Ltd. de tout intérêt que Northwest peut avoir acquis dans le contrat. (Voir par exemple *Brandt's (William) Sons & Co. v. Dunlop Rubber Company*, [1905] A.C. 454 (H.L.), lord Macnaghten, à la page 462.) J'estime que le juge de première instance a considéré à juste titre que CAE Industries Ltd. et sa filiale CAE Aircraft Ltd., les intimées aux présentes, possédaient un intérêt suffisant pour justifier les causes d'action alléguées. Pour des raisons d'ordre pratique, je désignerai les deux intimées en utilisant simplement l'expression «l'intimée».

Examinons maintenant les questions importantes dégagées plus haut.

Avait-on l'intention de conclure un contrat?

L'appelante prétend que, compte tenu des circonstances, la lettre du 26 mars 1969 n'était pas censée devenir un contrat ayant force exécutoire si on présume qu'elle constituait essentiellement une offre qui a été acceptée par l'intimée et qu'il existait une contrepartie suffisante en droit. C'est la question de l'intention de conclure un contrat qui se pose dans ce cas. Je prends comme point de départ la règle de droit énoncée dans l'affaire *Attorney-General for British Columbia v. Esquimalt and Nanaimo Railway Company*, [1950] A.C. 87 (P.C.), à la page 108:

[TRADUCTION] Outre la nécessité d'une offre et d'une acceptation (qui, selon le cas, peuvent s'exprimer par des mots ou par un acte) et l'existence d'une contrepartie, un contrat ne peut être conclu que s'il existe une intention de contracter.

Voir aussi *Rose and Frank Co. v. Crompton and Brothers*, [1923] 2 K.B. 261 (C.A.).

Je souscris à l'opinion du juge Pratte voulant que les circonstances entourant la rédaction de la lettre n'indiquent pas une intention de conclure une entente à caractère purement politique plutôt qu'un contrat. Il est possible de déduire des circonstances l'intention de conclure un contrat, comme le juge Middleton l'a souligné dans *Lindsey v. Heron & Co.* (1921), 64 D.L.R. 92 (C.A. Ont.), aux pages 98 et 99 alors qu'il citait *Corpus Juris*, vol. 13, à la page 265:

[TRADUCTION] L'assentiment mutuel apparent des parties, qui est essentiel à la formation d'un contrat, doit découler des termes qu'elles ont employés et le législateur prête à une personne l'intention correspondant au sens ordinaire que l'on peut donner à ses actes ou à ses paroles. Il juge son intention à partir de ses expressions extérieures et il exclut toutes les questions concernant son intention inexprimée.

The government of the day was faced with a decision by Air Canada to phase out its aircraft maintenance base at Winnipeg. The initiative to find a buyer in the private sector was taken by the government itself and it was the government that approached the respondent as a potential buyer. It was seeking through the respondent a solution for a particular problem. It was eager and anxious to find a buyer so that the maintenance base and associated employment in Winnipeg could be preserved.

In my view the circumstances in which the letter was written distinguishes this case from others where it has been found that no intention to contract was present. (See e.g. *Joy Oil v. The King*, [1951] S.C.R. 624; 3 D.L.R. 582, and *Meates v Attorney-General*, [1979] 1 NZLR 415 (S.C.)). It is clear from the evidence that the parties treated the document as a binding contract to the extent that it was partly performed. Moreover, as has been pointed out the onus of proof in a case of this kind "is on the party who asserts that no legal effect was intended, and the onus is a heavy one" (*Edwards v. Skyways Ltd.*, [1964] 1 W.L.R. 349 (Q.B.), at page 355; and see also *Bahamas Oil Refining Co. v. Kristiansands Tankrederei A/S and Others and Shell International Marine Ltd. (The "Polyduke")*, [1978] 1 Lloyd's Rep. 211 (Q.B.)). It is my view that that burden has not been discharged. I have concluded on the basis of evidence and the findings of the Judge below that there was an intention on the part of both parties to enter into a binding legal contract.

Is the Contract Vague and Uncertain or Incomplete?

My conclusion that the parties intended to enter into a binding legal contract does not mean that they succeeded in doing so. The appellant strenuously contends that the language used by the parties is so vague and uncertain or the document is so incomplete as to render the contract unenforceable. The learned Judge below disagreed.

No doubt the parties chose to cast their agreement, arrived at after lengthy negotiations, in a somewhat unusual form and style. But that, in

Le gouvernement d'alors faisait face à une décision d'Air Canada de fermer progressivement sa base d'entretien d'avions à Winnipeg. C'est le gouvernement lui-même qui a pris l'initiative de trouver un acheteur dans le secteur privé et qui a fait des démarches auprès de l'intimée pour qu'elle se porte acquéreur de cette base, cherchant ainsi à solutionner un problème particulier. Il était désireux de trouver un acheteur pour que subsistât la base d'entretien à Winnipeg et les emplois qui y étaient rattachés.

À mon avis, les circonstances entourant la rédaction de la lettre distinguent l'espèce des autres cas où on a jugé qu'il n'existait aucune intention de conclure un contrat. (Voir par exemple *Joy Oil v. The King*, [1951] R.C.S. 624; 3 D.L.R. 582, et *Meates v Attorney-General*, [1979] 1 NZLR 415 (S.C.)). Il ressort de la preuve soumise que les parties ont considéré que le document constituait un contrat les liant dans la mesure où il a été partiellement exécuté. En outre, comme on l'a souligné, le fardeau de la preuve dans un cas de ce genre [TRADUCTION] «incombe à la personne qui affirme qu'on ne voulait produire aucun effet juridique et ce fardeau est très lourd» (*Edwards v. Skyways Ltd.*, [1964] 1 W.L.R. 349 (Q.B.), à la page 355; voir aussi *Bahamas Oil Refining Co. v. Kristiansands Tankrederei A/S and Others and Shell International Marine Ltd. (The «Polyduke»)*, [1978] 1 Lloyd's Rep. 211 (Q.B.)). J'estime qu'on ne s'est pas acquitté de cette obligation. Je conclus sur le fondement de la preuve et des conclusions du juge de première instance qu'il existait de la part des deux parties une intention de conclure un contrat ayant force exécutoire.

Le contrat est-il vague, incertain ou incomplet?

Ma conclusion selon laquelle les parties ont eu l'intention de conclure un contrat ayant force exécutoire ne signifie pas qu'elles ont réussi à le faire. L'appellante soutient énergiquement que les termes utilisés par les parties sont si vagues et incertains ou que le document est si incomplet que le contrat est non exécutoire. Le juge de première instance n'a pas souscrit à cette opinion.

Il ne fait aucun doute que les parties ont choisi de donner à leur convention, conclue après de longues négociations, une forme et un style quel-

itself, ought not to deter us from giving it effect if the parties have expressed themselves in language sufficiently clear as to have created rights and obligations enforceable in a court of law. This is especially so where, as already noted, the contract has been partly performed for then, as Mignault J. said in *Kelly v. Watson* (1921), 61 S.C.R. 482, at page 490, unless it be incomplete "the court . . . will struggle against the difficulty ensuing from the vagueness of the contract." As in *Hillas and Co. Limited v. Arcos Limited* (1932), 147 L.T. 503 (H.L.) we are dealing here with a commercial contract and as Lord Wright pointed out in that case (at page 514):

Business men often record the most important agreements in crude and summary fashion; modes of expression sufficient and clear to them in the course of their business may appear to those unfamiliar with the business far from complete or precise. It is accordingly the duty of the court to construe such documents fairly and broadly, without being too astute or subtle in finding defects . . .

I am of the view that we should make every effort to find a meaning in the words actually used by the parties in deciding whether an enforceable contract exists. That, it seems to me, is called for by the cases. Thus in *Marquest Industries Ltd. v. Willows Poultry Farms Ltd.* (1969), 66 W.W.R. 477 (B.C.C.A.), it was stated (at pages 481-482):

In the first place, consideration must be given to the duty of a court and the rules it should apply, where a claim is made that a portion of a commercial agreement between two contracting parties is void for uncertainty or, to put it another way, is meaningless. The primary rule of construction has been expressed by the maxim, "*ut res magis valeat quam pereat*" or as paraphrased in English, "a deed shall never be void where the words may be applied to any extent to make it good." The maxim has been basic to such authoritative decisions as *Scammell & Nephew Ltd. v. Ouston* [1941] AC 251, 110 LJKB 197, [1941] 1 All ER 14; *Wells v. Blain* [1927] 1 WWR 223, 21 Sask LR 194 (C.A.); *Ottawa Elec. Co. v. St. Jacques* (1902) 31 SCR 636, reversing 1 OLR 73, as well as many others, which establish that every effort should be made by a court to find a meaning, looking at substance and not mere form, and that difficulties in interpretation do not make a clause bad as not being capable of interpretation, so long as a definite meaning can properly be extracted. In other words, every clause in a contract must, if possible, be given effect to. Also, as stated as early in 1868 in *Gwyn v. Neath Canal Navigation Co.* (1868) LR 3 Exch 209, 37 LJ Ex 122, that if the real intentions of the parties can be collected from the language within the

que peu inhabituels. Mais ce fait en lui-même ne doit pas nous empêcher d'y donner effet si les parties se sont exprimées en des termes suffisamment clairs pour créer des droits et des obligations pouvant être exercés devant une cour de justice. Comme je l'ai déjà souligné, c'est particulièrement le cas lorsque le contrat a été exécuté en partie car alors, pour reprendre les propos du juge Mignault dans l'arrêt *Kelly v. Watson* (1921), 61 R.C.S. 482, à la page 490, à moins qu'il ne soit incomplet [TRADUCTION] «la cour . . . s'opposera à toutes les difficultés résultant de l'imprécision du contrat». Comme dans l'arrêt *Hillas and Co. Limited v. Arcos Limited* (1932), 147 L.T. 503 (H.L.), il s'agit en l'espèce d'un contrat à caractère commercial et comme lord Wright l'a souligné dans ce cas (à la page 514):

[TRADUCTION] Les hommes d'affaires conçoivent souvent d'une manière sommaire les ententes les plus importantes; les modes d'expression qui leur paraissent suffisants et clairs dans la marche de leurs affaires peuvent sembler loin d'être complets ou précis à ceux qui ne sont pas familiers avec ce domaine d'activités. La Cour a par conséquent l'obligation d'interpréter de tels documents d'une manière équitable et large, sans chercher de façon trop pointilleuse les imprécisions . . .

Pour décider s'il existe un contrat exécutoire, j'estime que nous devrions faire tous les efforts pour trouver un sens aux termes utilisés par les parties. C'est, à mon avis, ce que demande la jurisprudence. Ainsi, dans l'arrêt *Marquest Industries Ltd. v. Willows Poultry Farms Ltd.* (1969), 66 W.W.R. 477 (C.A.C.-B.), la cour a statué (aux pages 481 et 482):

[TRADUCTION] En premier lieu, il faut examiner le devoir d'une cour et les règles qu'elle devrait appliquer lorsqu'on vise à faire annuler une partie d'un accord commercial entre deux parties contractantes en raison de son caractère incertain ou, en d'autres termes, de son absence de sens. La première règle d'interprétation est la maxime "*ut res magis valeat quam pereat*" ou «un contrat ne devrait jamais être annulé lorsqu'il est possible de l'interpréter dans le sens qui assure sa validité.» Cette maxime a servi de fondement à des décisions qui ont fait jurisprudence comme *Scammell & Nephew Ltd. v. Ouston* [1941] AC 251, 110 LJKB 197, [1941] 1 All ER 14; *Wells v. Blain* [1927] 1 WWR 223, 21 Sask LR 194 (C.A.); *Ottawa Elec. Co. v. St. Jacques* (1902) 31 RCS 636, infirmant 1 OLR 73, ainsi qu'à plusieurs autres décisions qui établissent qu'une cour devrait faire tous les efforts possibles pour trouver un sens en examinant le contenu et non simplement la forme, et que les difficultés d'interprétation ne rendent pas une clause nulle parce qu'il n'est pas possible de l'interpréter tant qu'on peut en extraire un sens déterminé. En d'autres termes, on doit si possible donner effet à chaque clause d'un contrat. En outre, comme il a été statué dès 1868 dans *Gwyn v. Neath Canal Navigation Co.* (1868) LR 3 Exch 209, 37 LJ Ex 122, s'il est

four corners of the instrument, the court must give effect to such intentions by supplying anything necessarily to be inferred and rejecting whatever is repugnant to such real intentions so ascertained.

On the other hand I would also agree that the contract before us would not be good if it is so vague and uncertain as to be unenforceable, or if it is incomplete in the sense described in *May and Butcher, Ltd. v. R.*, [1929] All E.R. Rep. 679 (H.L.), at page 682, where Lord Buckmaster wrote:

It has been a well-recognised principle of contract law for many years that an agreement between two parties to enter into an agreement by which some critical part of the contract matter is left to be determined is no contract at all.

Viscount Dunedin added the following observations (at pages 683-684):

The law of contract is that to be a good contract you must have a concluded contract, and a concluded contract is one which settles everything that is necessary to be settled, and leaves nothing still to be settled by agreement between the parties. Of course, it may leave something which still has to be determined, but then that determination must be a determination which does not depend on the agreement between the parties.

In this country, a land purchase contract which provided that the balance of the purchase price was "to be arranged" was found by the Supreme Court of Canada to be unenforceable in that the Court could not make the bargain that the parties themselves had not made (*Murphy v. McSorley*, [1929] S.C.R. 542).

Is the contract in question so incomplete as to be unenforceable within these principles? In my opinion it is not. Unlike in the cases referred to, it does not leave anything unsettled that was necessary to be settled between the parties. It is in itself an entire contract capable of standing on its own feet. The fact that, following on its own performance, there would need to be formed individual service contracts for the carrying out of individual items of aircraft repair and overhaul work did not, to my mind, detract from its central commitment which was to "set-aside" repair and overhaul work and to employ "best efforts" to secure other like work for the respondent within the context of the letter of March 26, 1969.

The more difficult question, it seems to me, is whether the contract is capable of being enforced

possible de découvrir à partir des termes utilisés dans le document les intentions réelles des parties, la cour doit donner effet à ces intentions en suppléant ce qui doit nécessairement être déduit et en rejetant ce qui est contraire à ces intentions réelles ainsi établies.

^a Par contre, j'admettrais également que le contrat dont nous avons été saisis ne serait pas valide s'il était vague et incertain au point de ne pas être exécutoire, ou s'il était incomplet comme dans *l'affaire May and Butcher, Ltd. v. R.*, [1929] All E.R. Rep. 679 (H.L.), à la page 682, où lord Buckmaster a écrit:

^b [TRADUCTION] Depuis de nombreuses années, c'est un principe bien connu du droit des obligations que lorsque deux parties s'engagent à signer une entente dans laquelle une partie décisive de l'objet du contrat sera déterminée ultérieurement, cet engagement ne vaut nullement contrat.

Le vicomte Dunedin a ajouté les remarques suivantes (aux pages 683 et 684):

^d [TRADUCTION] En droit des obligations, un contrat n'est valide que s'il est parfait, et un contrat parfait est un contrat où est prévu tout ce qui est nécessaire, et où les parties n'auront rien encore à déterminer par accord. Évidemment, il est possible qu'il reste quelque chose à déterminer, mais alors cette détermination ne doit pas dépendre de l'accord entre les parties.

^e Ici, la Cour suprême du Canada a statué qu'un contrat d'achat d'un terrain qui prévoyait que le solde du prix d'achat devait [TRADUCTION] «être fixé plus tard» était non exécutoire parce que la Cour ne pouvait conclure l'accord que les parties n'avait pas elles-mêmes conclu (*Murphy v. McSorley*, [1929] R.C.S. 542).

^f Le contrat en cause est-il si incomplet qu'il est non exécutoire au sens de ces principes? Je suis d'avis que non. Contrairement aux cas mentionnés plus haut, il prévoit tout ce qui devait être déterminé entre les parties. Il constitue un contrat complet et valide. À mon avis, le fait qu'après son exécution, il serait nécessaire de conclure des marchés de service individuels pour l'exécution des travaux de réparation et de révision des avions ne portait pas atteinte à son engagement principal qui, dans le contexte de la lettre du 26 mars 1969, consistait à «réserver» des travaux de réparation et de révision et à s'employer «de son mieux» à fournir à l'intimée d'autres travaux de ce genre.

^g Il me semble plus difficile de déterminer si le contrat peut être exécuté malgré l'existence de ce

despite what I think may properly be viewed as a certain looseness of language as, for example, the presence of such terms as "assurances" in the first paragraph, as well as "can guarantee", "set-aside" and "best efforts" appearing in paragraph (c) of the letter. As to the first of these I have no difficulty in concluding in the circumstances that what were described as "assurances" were, upon acceptance by the respondent, intended to be and did become binding commitments. That this is so is reflected in paragraph (d) immediately following where the words "In fulfilling the commitment set out in (c) above" appear. Clearly, the ministers viewed paragraph (c) as a "commitment" despite the use of the word "assurances" in the first paragraph of the letter. I would view the term "can guarantee" in the same light. It was intended to convey and did convey the limit of "set-aside" repair and overhaul work the respondent could expect to receive if it decided to accept what by that time had become a counter-proposal. Upon acceptance the proposal became a binding commitment guaranteeing provision of "set-aside" work. At the same time that commitment must be construed in a reasonable fashion in the light of the language used, for I would agree that as a guarantee it had to be definite in extent. It is my view that by the language used the parties intended that at least 40,000 direct labour man-hours of "set-aside" work would be provided. As both parties conceded before us, any hours in excess of that figure were not within the "set-side" guarantee.

The term "set-aside" was itself the subject of evidence at trial to the effect that it consisted of work to be directed to the respondent without competition to be performed at full in-plant overhead rates. There was also evidence that it consisted simply of work done without competition and without any contribution to overhead. The Trial Judge, it appears, accepted that the former was the case and rejected the latter evidence. On the basis of that evidence he concluded (at page 638) that the "set-aside" work was "a guarantee with no strings attached" and that the appellant was bound to carry out this aspect of the agreement even if it was necessary "to take work away from others". I am unable to disagree with his finding in this regard or with the interpretation he placed

qui constitue à mon avis une certaine imprécision comme, par exemple, la présence du mot «assurances» au premier alinéa de la lettre et des expressions «saurait garantir», «réservés» et «de son mieux» à l'alinéa c) de ladite lettre. En ce qui concerne le premier terme, je n'ai aucune difficulté à conclure, compte tenu des circonstances, que ces «assurances» étaient, après acceptation de l'intimée, censées devenir et sont devenues des engagements obligatoires. La partie de l'alinéa d) suivant immédiatement les termes «Dans l'exécution de l'engagement souscrit en c) ci-dessus» confirme ce fait. Il est évident que les ministres considéraient que l'alinéa c) constituait un «engagement» malgré l'emploi du terme «assurances» au premier alinéa de la lettre. Je considérerais de la même manière l'expression «saurait garantir» qui était censée indiquer et indiquait effectivement la quantité limitée de travaux de réparation et de révision «réservés» que l'intimée pouvait s'attendre à obtenir si elle décidait d'accepter ce qui à ce moment était une contre-proposition. Après acceptation, la proposition est devenue un engagement obligatoire garantissant du travail «réserve». Il faut en même temps interpréter cet engagement d'une manière raisonnable à la lumière des termes utilisés car je serais d'accord pour dire que, à titre de garantie, sa portée devait être déterminée. J'estime que, suivant les termes utilisés, les parties donnaient à entendre qu'au moins 40 000 heures-travail directes de travail «réserve» seraient fournies. Comme les deux parties l'ont admis devant nous, tout nombre d'heures excédant ce chiffre ne serait pas visé par la garantie dite de «réserve».

Le terme «réservés» a lui-même fait l'objet de preuves à l'instruction établissant qu'il désignait des travaux devant être confiés à l'intimée sans appel d'offres et être exécutés à l'usine avec droit à un plein coefficient d'imputation des frais généraux. D'autres éléments de preuve portaient qu'il s'agissait simplement de travaux effectués sans concurrence et sans participation aux frais généraux. Il semble que le juge de première instance ait admis les premiers éléments de preuve et rejeté les autres. Il a statué (à la page 638), sur le fondement de ces preuves, que les travaux «réservés» constituaient «une garantie sans réserve» et que l'appelante était forcée d'exécuter cette partie de la convention même s'il lui était nécessaire pour cela «d'enlever des commandes à d'autres». Il m'est

upon the term based upon his appreciation of the evidence before him. In all of the circumstances surrounding the transaction the explanation of the appellant's witnesses as to the meaning of the term "set-aside" is simply not a reasonable one. That, in effect, was the conclusion which the Trial Judge drew, perhaps not specifically but as he clearly implies in his reasons.

Finally, I come to the term "best efforts" which the government promised to employ to secure additional work. The appellant attacks it as so lacking in precision as to render it incapable of creating legal rights and obligations enforceable in a court of law. I would agree that it is a rather general term but our task here is to discover, if we can, what the parties intended by it. It was the view of the learned Trial Judge that it is an equivalent term to "best endeavours" as interpreted in the case of *Sheffield District Railway Company v. Great Central Railway Company* (1911), 27 T.L.R. 451 (Rail and Canal Com.) where A. T. Lawrence J. (sitting as a member of the Railway and Canal Commission) stated (at page 452) that, subject to certain qualifications, the term, broadly speaking, meant "leave no stone unturned". In my view the construction of the term "best efforts" must be approached in the light of the contract itself, the parties to it and its overall purpose as reflected in the language it contains. It created a broad obligation to secure for the respondent aircraft repair and overhaul work up to the limit it lays down.

This did not mean, and the contrary is not suggested, that it required the government to disregard any existing contractual obligations or, certainly, to neglect the public interest. To the extent that that interest required work to be done by persons other than the respondent, there could be no valid complaint that the contract would thereby be breached. Indeed, this limitation seems implicit in the language of the contract itself for the appellant did not bind itself to provide work to the respondent but only to employ its "best

impossible de ne pas souscrire à sa conclusion à cet égard ou à son interprétation de cette expression fondée sur la preuve qui lui a été soumise. Compte tenu de toutes les circonstances qui ont entouré l'opération, l'explication donnée par les témoins de l'appelante quant au sens de l'expression «réservés» n'est tout simplement pas raisonnable. C'est en fait la conclusion que le juge de première instance a tirée dans ses motifs, peut-être pas expressément mais implicitement.

Passons enfin à l'expression «de son mieux», le gouvernement s'étant engagé à agir de cette manière pour garantir du travail additionnel. L'appelante s'en prend à cette expression pour le motif qu'elle est si imprécise qu'elle ne peut légalement créer des droits et des obligations pouvant être exécutés devant une cour de justice. Je reconnais qu'il s'agit d'une expression plutôt générale mais notre tâche en l'espèce consiste à découvrir, si possible, ce que les parties ont voulu dire en l'utilisant. Selon le juge de première instance, elle équivalait à l'expression «tout son possible» (*best endeavours*) telle qu'elle a été interprétée dans l'affaire *Sheffield District Railway Company v. Great Central Railway Company* (1911), 27 T.L.R. 451 (Rail and Canal Com.) où le juge A. T. Lawrence (siégeant à la Commission des chemins de fer et des canaux) a déclaré (à la page 452) que, sous réserve de certaines limites, cette expression signifiait, généralement parlant, «ne laisser aucune avenue inexploree». À mon avis, il faut interpréter l'expression «de son mieux» à la lumière du contrat lui-même, des parties contractantes et de l'objectif général du contrat tel qu'il ressort des termes qui y sont utilisés. Le contrat a créé l'obligation générale de fournir à l'intimée des travaux de réparation et de révision jusqu'à concurrence de la limite indiquée.

Cela ne signifiait pas, et on n'a pas laissé entendre le contraire, que le gouvernement se voyait obligé de ne pas tenir compte des obligations contractuelles existantes ni, bien sûr, de l'intérêt public. Dans la mesure où cet intérêt exigeait que des travaux soient effectués par d'autres personnes que l'intimée, on ne pouvait pas prétendre que le contrat serait de ce fait inexécuté. En fait, il semble que les termes du contrat contiennent implicitement cette limite puisque l'appelante s'est engagée non pas à fournir du travail à l'intimée

efforts” to secure it. I am therefore unable to find anything in the language of the contract which purported to bind the appellant to a course of action that would be contrary to the public interest.

In summary, I would respectfully agree with the conclusion arrived at by the learned Trial Judge that this feature of the contract obliged the government to employ its “best efforts” to secure additional work from other departments and crown corporations “in respect of any shortfall up to 700,000 hours per year for the years 1971 to 1976”. He put it in greater detail (at page 635) in this way:

The agreement by the defendant was to provide a guaranteed number of man-hours from DDP and to use its (the Crown's) best efforts to make up any shortfall between what was realized by the plaintiffs from that and other sources, up to 700,000 hours per annum. I have summarized the agreement in broad terms. From a strict legal view, no further matters had to be agreed upon. Best efforts, from the defendant's side to provide the necessary hours, were required. How those best efforts were to be made, when and if necessary, was up to the defendant. As a matter of commercial and practical necessity, consultation and negotiation as to the work, and cost of it, which would go to any 700,000-hour shortfall, would likely have taken place. In fact, that is what happened. But as a matter of binding legal necessity, no further agreements, to make the March 26 letter valid, were required.

Does the Contract Bind the Crown?

It is necessary now to consider whether the contract in question binds the appellant. The learned Trial Judge was of the opinion that it did and that the respondent was entitled to damages for its breach. In so deciding it was his view that the action of the three Ministers who signed it was the action of the government in that these Ministers either had actual authority to bind the Crown under a number of federal statutes¹³ or that the Ministers had ostensible authority to do so thereby rendering applicable the principle enunciated by the Supreme Court of Canada in *Verreault (J. E.) & Fils Ltée v. Attorney General (Quebec)*, [1977] 1 S.C.R. 41. The appellant takes the posi-

¹³ The statutory provisions relied upon are found in the *Defence Production Act*, R.S.C. 1952, c. 62 as amended, the *Aeronautics Act*, R.S.C. 1952, c. 2 and the *Department of Trade and Commerce Act*, R.S.C. 1952, c. 78.

mais seulement à s'employer «de son mieux» à lui en obtenir. Je ne peux donc trouver dans les termes du contrat de dispositions visant à obliger l'appelante à agir d'une manière contraire à l'intérêt public.

En résumé, je souscrirais à la conclusion du juge de première instance selon laquelle cet élément du contrat obligeait le gouvernement à s'employer «de son mieux» à obtenir d'autres ministères ou de sociétés de la Couronne le travail supplémentaire «pour combler toute carence, jusqu'à 700 000 heures par année, pour les années 1971 à 1976». Il a précisé plus loin (à la page 635):

L'accord souscrit par la défenderesse visait la fourniture d'un nombre fixe d'heures-travail par le MPD à quoi s'ajoutait l'obligation pour elle (la Couronne) de s'employer de son mieux à combler le fossé entre ce que les demanderesse obtenaient en termes d'heures par an de cette source et d'autres sources, et 700 000 heures. J'ai déjà résumé les lignes directrices de la convention. En droit strict, il n'était pas nécessaire de convenir d'autre chose. La défenderesse devait s'employer de son mieux à fournir les heures nécessaires. Quand devait-elle s'employer de son mieux? Quand cela serait nécessaire et uniquement si cela le devenait; c'était à la défenderesse de le discerner. Les nécessités commerciales et pratiques exigeraient bien sûr que des consultations et des négociations au sujet du travail à fournir, jusqu'à combler un déficit de 700 000 heures, et de son coût, aient lieu. En fait c'est ce qui se produisit. Mais, en droit, aucun accord ultérieur n'était requis pour valider la lettre du 26 mars.

Le contrat lie-t-il la Couronne?

Il est maintenant nécessaire d'examiner si le contrat en cause lie l'appelante. Le juge de première instance était d'avis que ledit contrat liait l'appelante et que l'intimée avait droit à des dommages-intérêts en raison de son inexécution. En statuant ainsi, il estimait que la signature du contrat par les trois ministres constituait un acte du gouvernement en ce sens que ou bien ces ministres étaient réellement habilités en vertu d'un certain nombre de lois fédérales¹³ à lier la Couronne, ou bien ils possédaient le pouvoir apparent d'agir ainsi suivant le principe énoncé par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Verreault (J. E.) & Fils Ltée c. Le procureur général (Québec)*, [1977] 1

¹³ Les dispositions législatives invoquées se trouvent dans la *Loi sur la production de défense*, S.R.C. 1952, chap. 62, modifiée, la *Loi sur l'aéronautique*, S.R.C. 1952, chap. 2 et la *Loi sur le ministère du Commerce*, S.R.C. 1952, chap. 78.

tion that the Ministers' actions did not bind the Crown to the contract because they had neither actual nor ostensible authority. Indeed it is urged that the appellant can only be bound in contract if authority to do so is found under a statute or an order in council. Actual authority of the Ministers to bind the Crown in virtue of their statutorily conferred powers of "management" or "direction" of the departments they head, it is argued, does not extend to authorize the signing of a contract of the kind that is in issue.

In order to put the issue in perspective it is necessary to review decided cases which preceded that of *Verreault* and then to decide whether the principle of that decision is applicable here. In a line of decisions of the Exchequer Court of Canada reaching back into the last century, the view has been consistently expressed that authority to bind the Crown in contract must be founded either upon a statute or an order in council. It was thus expressed by Mr. Justice Audette in *The King v. McCarthy* (1919), 18 Ex.C.R. 410, at page 414:

Unless authorized by order in council or by statute, a Minister of the Crown cannot bind his Government.¹⁴

¹⁴ I consider the word "government" in this context to be quite appropriate though it leaves open the principal question whether the "government" or the "Crown" (whichever term be used) is bound by a given contract. A disinclination to differentiate between the two terms was expressed in the House of Lords by Lord Diplock in *Town Investments Ltd. v. Department of the Environment*, [1978] A.C. 359 (at p. 381):

Where, as in the instant case, we are concerned with the legal nature of the exercise of executive powers of government, I believe that some of the more Athanasian-like features of the debate in your Lordships' House could have been eliminated if instead of speaking of "the Crown" we were to speak of "the government"—a term appropriate to embrace both collectively and individually all of the ministers of the Crown and parliamentary secretaries under whose direction the administrative work of government is carried on by the civil servants employed in the various government departments. It is through them that the executive powers of Her Majesty's government in the United Kingdom are exercised, sometimes in the more important administrative matters in Her Majesty's name, but most often under their own official designation. Executive acts of government that are done by any of them are acts done by "the Crown" in the fictional sense in which that expression is now used in English public law.

R.C.S. 41. L'appelante soutient que les ministres ne pouvaient par leurs actes lier la Couronne car ils n'avaient ni le pouvoir réel ni le pouvoir apparent pour ce faire. Elle fait valoir qu'elle ne peut être liée par un contrat que s'il existe un pouvoir à cette fin dans une loi ou dans un décret. Elle allègue que le pouvoir réel des ministres de lier la Couronne en vertu des pouvoirs légaux de «gestion» et de «direction» des ministères qu'ils dirigent ne va pas jusqu'à les autoriser à signer un contrat du genre de celui qui est en cause.

Afin de situer cette question dans son contexte, il est nécessaire d'examiner les décisions qui ont été rendues avant l'arrêt *Verreault* et de décider ensuite si le principe dégagé dans cette décision est applicable en l'espèce. Dans une série de décisions remontant jusqu'au siècle dernier, la Cour de l'Échiquier du Canada a sans cesse jugé que le pouvoir de lier la Couronne par contrat doit trouver son fondement soit dans une loi soit dans un décret. C'est ce qu'a affirmé le juge Audette dans l'arrêt *The King v. McCarthy* (1919), 18 R.C.É. 410, à la page 414:

[TRADUCTION] À moins qu'un décret ou qu'une loi ne l'y autorise, un ministre de la Couronne ne peut lier son gouvernement¹⁴.

¹⁴ J'estime que le terme «gouvernement» est tout à fait approprié dans ce contexte même si cela laisse en suspens la question principale qui consiste à déterminer si le «gouvernement» ou la «Couronne» (suivant le terme qui est utilisé) est lié par un contrat. Lord Diplock a manifesté devant la Chambre des lords une certaine répugnance à établir une distinction entre ces deux termes dans l'affaire *Town Investments Ltd. v. Department of the Environment*, [1978] A.C. 359 (à la p. 381):

[TRADUCTION] Lorsque, comme en l'espèce, nous avons à nous pencher sur le caractère légal de l'exercice des pouvoirs exécutifs du gouvernement, je crois qu'il aurait été possible d'éliminer certaines caractéristiques athanasiennes du débat tenu devant la Chambre si au lieu de parler de la «Couronne», nous parlions du «gouvernement», un terme approprié pour englober à la fois collectivement et individuellement tous les ministres de la Couronne et tous les secrétaires parlementaires sous la direction desquels le travail administratif du gouvernement est effectué par les fonctionnaires des différents ministères. C'est par l'intermédiaire de ceux-ci que les pouvoirs exécutifs du gouvernement de Sa Majesté au Royaume-Uni s'exercent, au nom de Sa Majesté lorsqu'il s'agit des affaires administratives les plus importantes, mais le plus souvent en leur nom officiel. Les décisions exécutives prises par chacun d'eux constituent des décisions de la «Couronne» au sens conventionnel où ce terme est maintenant utilisé en droit public anglais.

That learned Judge cited several cases in support of this view, the earliest being *The Quebec Skating Club v. The Queen* (1893), 3 Ex.C.R. 387. My appreciation of that case is that, because of statutory restrictions, the lands which the petitioner had agreed to accept in substitution for his own could not be transferred by the Governor in Council and that the authority of a further statute was required. That being so, an agreement made by the minister with the appellant in the absence of statutory authority lacked binding effect. Nevertheless, the views of Mr. Justice Audette were subsequently accepted as "an elementary principle" (*Drew, Aileen M. v. The Queen*, [1956-1960] Ex.C.R. 339, at page 350) and "as a general proposition" (*Walsh Advertising Co. Ltd. v. The Queen*, [1962] Ex.C.R. 115, at page 123).¹⁵ It is to be noted that these decisions were based upon the existence of express statutory restrictions regulating the power to contract.¹⁶

¹⁵ In *Wood v. The Queen* (1877), 7 S.C.R. 634 the Chief Justice of Canada, Sir William B. Richards, sitting as a member of the Exchequer Court of Canada, stated (at p. 644):

The Public Works Department in this Dominion, being a department of state, presided over by a minister of the Crown, responsible to Parliament for the conduct of the business of his department, may, I have no doubt, as the agent of or representing the Crown in all matters under the charge of that department, make agreements and enter into contracts which would bind the Crown, unless there is some legislative enactment or, perhaps, Orders in Council, controlling and limiting such power.

However, Mr. Justice Thurlow (as he then was), in giving judgment in the *Walsh Advertising* case, was of the view that certain statements in the *Wood* case could not prevail over different views expressed in *Drew, Aileen M. v. The Queen*, *The King v. McCarthy* and, possibly, *Livingston vs The King* (1919), 19 Ex.C.R. 321.

¹⁶ The latest statement in this Court on the subject is contained in the dictum of Chief Justice Jaccett in *R. v. Transworld Shipping Ltd.*, [1976] 1. F.C. 159 (C.A.) where he stated (at p. 163):

With regard to departmental authority in respect of contracting, just as when any person contracts as agent of an ordinary person, so, when some person contracts on behalf of Her Majesty, there must be authority for the agent to act on behalf of the principal; and, in the case of a government under our system of responsible government, such authority must ordinarily be found in or under a statute or an order in council. In this connection, it is to be noted that ordinary government operations in Canada are divided among statutorily created departments each of which is presided over by a Minister of the Crown who has, by statute, the "management" and direction of his department. In my view,

(Continued on next page)

Le juge a cité plusieurs décisions à l'appui de ce point de vue, la plus ancienne étant *The Quebec Skating Club v. The Queen* (1893), 3 R.C.É. 387. Selon moi, en raison des restrictions imposées par la loi, les terrains que le requérant avait consenti à accepter en remplacement des siens ne pouvaient être transférés par le gouverneur en conseil et il fallait recourir à une autre loi. C'est pourquoi une convention conclue entre le ministre et l'appelante en l'absence de dispositions législatives ne revêtait aucun caractère obligatoire. Néanmoins, les vues du juge Audette ont été ultérieurement acceptées comme [TRADUCTION] «principe élémentaire» (*Drew, Aileen M. v. The Queen*, [1956-1960] R.C.É. 339, à la page 350) et [TRADUCTION] «comme principe général» (*Walsh Advertising Co. Ltd. v. The Queen*, [1962] R.C.É. 115, à la page 123)¹⁵. Il faut remarquer que ces décisions reposaient sur l'existence de restrictions expresses imposées par la loi et réglementant le pouvoir de contracter¹⁶.

¹⁵ Dans *Wood v. The Queen* (1877), 7 R.C.S. 634, le juge en chef du Canada, William B. Richards, siégeant comme membre de la Cour de l'Échiquier du Canada, a dit (à la p. 644):

[TRADUCTION] Le ministère des Travaux publics de ce Dominion étant un ministère d'État dirigé par un ministre de la Couronne responsable devant le Parlement de la conduite des affaires de son ministère, peut, je n'en doute pas, en tant que mandataire représentant la Couronne pour toutes les questions dont ledit ministère est chargé, conclure des ententes et des contrats qui lieraient la Couronne, à moins qu'il n'existe une disposition législative ou encore, des décrets, contrôlant ou limitant un tel pouvoir.

Le juge Thurlow (tel était alors son titre) était cependant d'avis en rendant son jugement dans l'affaire *Walsh Advertising* que certaines affirmations tirées de l'affaire *Wood* ne pouvaient avoir préséance sur les points de vue différents exprimés dans *Drew, Aileen M. v. The Queen*, *The King v. McCarthy* et, peut-être, *Livingston vs The King* (1919), 19 R.C.É. 321.

¹⁶ La dernière déclaration faite à ce sujet devant cette Cour est l'opinion incidente du juge en chef Jaccett dans l'arrêt *R. c. Transworld Shipping Ltd.*, [1976] 1 C.F. 159 (C.A.) où il a dit (à la p. 163):

En ce qui concerne le pouvoir d'agir pour un ministère en matière de contrat, comme le pouvoir d'une personne passant un contrat en qualité de mandataire d'un particulier, si une personne contracte au nom de Sa Majesté, le mandataire doit avoir la capacité d'agir au nom de son commettant; et, s'agissant d'un gouvernement dans notre système de gouvernement responsable, un tel pouvoir est ordinairement conféré soit par une loi, soit par une ordonnance en conseil. À cet égard, on doit noter que les actes ordinaires du gouvernement au Canada sont répartis parmi des ministères créés par la loi, ayant chacun à sa tête un ministre de la Couronne chargé, de par la loi, de la «gestion» et de la direction de son

(Suite à la page suivante)

The decisions of the Supreme Court of Canada in the *Jacques-Cartier Bank v. The Queen* (1895), 25 S.C.R. 84 and *The King v. Vancouver Lumber Co.* (1914), 41 D.L.R. 617 (Ex. Ct.) [affirmed on appeal to Supreme Court of Canada, December 4, 1914] are also cited in support of the principle relied on in the *McCarthy* case. In the first of these cases it was held that a minister lacked authority to bind the Crown where the subject-matter of the alleged contract (the printing of certain material) had not been authorized by the House which had taken some action concerning the matter but had stopped short of authorizing the printing. The *Vancouver Lumber* decision (subsequently upheld by the Privy Council (1919), 50 D.L.R. 6) held that in the absence of a further order in council authorizing him to do so, a minister had no authority to alter a contract made pursuant to an order in council. To the same effect is the decision of the Privy Council in *Mackay v. Attorney-General for British Columbia*, [1922] 1 A.C. 457. There, the power to enter into a contract had been conferred by statute upon the Lieutenant-Governor in Council, leading their Lordships to conclude (at pages 461-462) that in the absence of an order or resolution of the Lieutenant-Governor in Council, "the mere assent of the ministers of the day to the contract could not . . . make the contract a legally binding one. . . ." See also *Province of Quebec v. Province of Ontario* (1909), 42 S.C.R. 161.

It seems to me that the decisions referred to above support the broad proposition that where a statute regulates the power to make contracts, a contract binding upon the Crown does not come into existence unless the requirements of the statute are fulfilled. The decision of the Exchequer Court of Canada in *Livingston vs The King* (1919), 19 Ex.C.R. 321 appears not so qualified, holding that a contract to bind the Crown for a term of years required authorization by the Governor in Council. The question is not otherwise discussed in that case and there is absence of reliance upon prior authorities. The above proposi-

(Continued from previous page)

subject to such statutory restrictions as may otherwise be imposed, this confers on such a Minister statutory authority to enter into contracts of a current nature in connection with that part of the Federal Government's business that is assigned to his department.

Les décisions de la Cour suprême du Canada dans les arrêts *Jacques-Cartier Bank v. The Queen* (1895), 25 R.C.S. 84 et *The King v. Vancouver Lumber Co.* (1914), 41 D.L.R. 617 (C. de l'É.) [confirmée en appel à la Cour suprême du Canada, 4 décembre 1914] sont également citées à l'appui du principe invoqué dans l'affaire *McCarthy*. Dans le premier de ces arrêts, la Cour a statué qu'un ministre n'était pas habilité à lier la Couronne lorsque l'objet du présumé contrat (l'impression de certains documents) n'avait pas été autorisé par la Chambre qui avait déjà pris certaines mesures quant à cette question, mais sans aller jusqu'à autoriser l'impression. Dans l'arrêt *Vancouver Lumber* (confirmé ultérieurement par le Conseil privé (1919), 50 D.L.R. 6), il a été statué qu'un ministre n'était pas habilité à modifier un contrat conclu en vertu d'un décret en l'absence d'un autre décret l'autorisant à agir ainsi. La décision du Conseil privé dans *Mackay v. Attorney-General for British Columbia*, [1922] 1 A.C. 457 est au même effet. Dans cette affaire, le pouvoir de conclure un contrat avait été conféré par la loi au lieutenant-gouverneur en conseil ce qui a amené leurs seigneuries à conclure (aux pages 461 et 462) qu'en l'absence d'un décret ou d'une résolution du lieutenant-gouverneur en conseil, [TRADUCTION] «le simple consentement des ministres d'alors à la conclusion du contrat ne pouvait . . . en faire un contrat ayant force exécutoire . . . » Voir aussi l'arrêt *Province of Quebec v. Province of Ontario* (1909), 42 R.C.S. 161.

Il me semble que les décisions invoquées plus haut viennent appuyer le principe général voulant que lorsqu'une loi régleme le pouvoir de contracter, un contrat liant la Couronne ne peut exister que si les exigences de la loi sont remplies. La décision de la Cour de l'Échiquier du Canada dans *Livingston vs The King* (1919), 19 R.C.É. 321 ne semble pas d'une portée aussi restreinte; la Cour y a statué que la conclusion d'un contrat devant lier la Couronne pour un nombre déterminé d'années devait être autorisée par le gouverneur en conseil. Cette question n'a pas été examinée davantage dans cette espèce et on n'y a pas invoqué de

(Suite de la page précédente)

ministère. À mon avis, sauf les restrictions légales qui peuvent par ailleurs être imposées, un ministre a légalement le pouvoir de passer les contrats d'usage, relatifs à cette partie de l'activité du gouvernement fédéral qui est assignée à son ministère.

tion was, I think, well put by Rich J. in *State of New South Wales v. Bardolph* (1933-1934), 52 C.L.R. 455 (Aust. H.C.) (at page 496):

When the administration of particular functions of Government is regulated by statute and the regulation expressly or impliedly touches the power of contracting, all statutory conditions must be observed and the power no doubt is no wider than the statute contemplates.

This passage was cited with approval by Lord Wilberforce in *Cudgen Rutile (No. 2) Pty. Ltd. v. Chalk*, [1975] A.C. 520 (P.C.), at page 533.

In concluding that the Ministers in question had authority to contract on behalf of the Crown, the Trial Judge relied upon the *Verreault* case which he interpreted (at page 630) as rejecting as too restrictive "the proposition that Crown contracts can only be valid when authorized by Order in Council, or by a statute" and (at page 631) as applying the doctrine of "apparent or ostensible authority". Under ordinary principles of the law of agency ostensible authority requires a representation by the principal as to the extent of the agent's authority. (See e.g. *Attorney-General for Ceylon v. A. D. Silva*, [1953] A.C. 461 (P.C.), at page 479.)

The facts of the *Verreault* case were straight forward. On June 7, 1960 the Deputy Minister of Social Welfare for Quebec signed an agreement with the appellant for the construction of a home for the aged. On June 22 of that year a provincial general election was held as a result of which a new government took office. Two months later the appellant was ordered by the new government to stop work under the contract. The following month the contract was cancelled and the work put out to public tender. The appellant sued for loss of profit and for damages to reputation. He succeeded at trial but failed on appeal. The Quebec Court of Appeal held that under section 10 of *The Department of Social Welfare Act*, S.Q. 1958-59, c. 27, the Minister of Social Welfare on whose behalf the contract was signed lacked authority to enter a construction contract but had authority to enter one for the purchase of land. Section 10 of the statute reads:

décisions antérieures. À mon avis, le juge Rich a bien exposé le principe susmentionné dans *State of New South Wales v. Bardolph* (1933-1934), 52 C.L.R. 455 (Aust. H.C.) (à la page 496):

^a [TRADUCTION] Lorsque l'administration de fonctions particulières du gouvernement est réglementée par la loi et que cette réglementation vise expressément ou implicitement le pouvoir de contracter, toutes les conditions prévues par la loi doivent être remplies et il ne fait aucun doute que ce pouvoir n'a pas une portée plus large que celle qui était envisagée par la loi.

^b Ce passage a été cité et endossé par lord Wilberforce dans l'affaire *Cudgen Rutile (No. 2) Pty. Ltd. v. Chalk*, [1975] A.C. 520 (P.C.), à la page 533.

^c En concluant que les ministres en cause étaient habilités à contracter au nom de la Couronne, le juge de première instance s'est fondé sur l'arrêt *Verreault* qui, selon lui (à la page 630), avait rejeté comme trop restrictive «l'interprétation selon laquelle les contrats administratifs ne sont valides que si autorisés par un décret ou par la législation» et qui appliquait (à la page 631) la doctrine du «pouvoir . . . apparent et manifeste». Suivant les principes ordinaires du droit applicable au mandat, le pouvoir apparent exige que le commettant indique l'étendue du pouvoir de son mandataire. (Voir par exemple *Attorney-General for Ceylon v. A. D. Silva*, [1953] A.C. 461 (P.C.), à la page 479.)

^f Les faits de l'arrêt *Verreault* étaient simples. Le 7 juin 1960, le sous-ministre du Bien-être social du Québec a signé un contrat avec l'appelante pour la construction d'un foyer pour personnes âgées. Le 22 juin de la même année, des élections générales ont eu lieu dans la province et un nouveau gouvernement a été élu. Deux mois plus tard, le nouveau gouvernement ordonnait à l'appelante de cesser les travaux prévus au contrat. Le mois suivant, le contrat a été résilié et des soumissions publiques ont été demandées pour les travaux. L'appelante a intenté une action pour perte de profits et pour dommages à sa réputation. Elle a eu gain de cause en première instance mais a perdu en appel. La Cour d'appel du Québec a statué que, en vertu de l'article 10 de la *Loi constituant le département du bien-être social*, S.Q. 1958-59, chap. 27, le ministre du Bien-être social, au nom duquel le contrat avait été signé, n'était pas habilité à conclure un contrat de construction mais qu'il était autorisé à conclure un contrat pour l'achat de terrains. L'article 10 de la Loi porte:

10. The Lieutenant-Governor in Council may authorize the Minister of Social Welfare, upon such conditions as he determines, to organize schools and other institutions administered by the Department of Social Welfare.

He may also authorize him to acquire, by agreement or expropriation, lands or immovables necessary for such purposes.

It was also provided, in section 8 of the statute, that a contract did not bind the Department unless signed by the Minister or by the Deputy Minister.

As Pigeon J. put it (at page 46), the question in that case was "whether, in the absence of any statutory restriction a minister is capable of contracting in the name of the government." After quoting with approval the following statement of the law from Griffith and Street, *Principles of Administrative Law* (3rd. ed., 1963, at page 269):

... a contract made by an agent of the Crown acting within the scope of his ostensible authority is a valid contract by the Crown; in the absence of a Parliamentary appropriation either expressly or impliedly referable to the contract, it is unenforceable.

and, after noting that under section 9 of *The British North America Act, 1867* [30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5]] (now 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)) "executive authority is vested in the Queen", he answered the question on behalf of a unanimous Supreme Court (consisting of Laskin C.J., Pigeon, Dickson, Beetz and de Grandpré JJ.), in this way (at page 47):*

Her Majesty is clearly a physical person, and I know of no principle on the basis of which the general rules of mandate, including those of apparent mandate, would not be applicable to her. In this respect the position of ministers and other officers of the government is fundamentally different from that of municipal employees. In our system municipalities are the creatures of statute, and the *ultra vires* doctrine must accordingly be applied in its full rigour.

With regard to certain earlier cases, the Supreme Court was of the view (at page 48) that "in most instances the opinion expressed on this point was merely given *obiter*, and not as the basis for the

10. Le lieutenant-gouverneur en conseil peut autoriser, aux conditions qu'il détermine, le ministre du bien-être social à organiser des institutions du bien-être social administrées par le département du bien-être social.

a Il peut aussi l'autoriser à acquérir, de gré à gré ou par expropriation, des terrains ou des immeubles nécessaires à ces fins.

L'article 8 de la Loi prévoyait aussi qu'un contrat ne liait pas le département à moins qu'il n'ait été signé par le ministre ou le sous-ministre.

c Comme le juge Pigeon l'a dit (à la page 46), il s'agissait de déterminer dans cette affaire «si vraiment, en l'absence d'une législation restrictive, un ministre est incapable de contracter au nom du Gouvernement». Après avoir cité et endossé le principe de droit suivant tiré de l'ouvrage de Griffith et Street intitulé *Principles of Administrative Law* (3^e éd., 1963, à la page 269):

d ... Un contrat signé par un représentant du gouvernement agissant dans les limites de son mandat apparent est un contrat valide obligeant le gouvernement; en l'absence de crédits affectés expressément ou implicitement au contrat par le Parlement, le contrat n'est pas exécutoire.

e et après avoir fait remarquer que suivant l'article 9 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867* [30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5]] (aujourd'hui appelé 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))], «le pouvoir exécutif est attribué à la Reine», il a répondu comme suit (à la page 47) à cette question au nom de tous les membres de la Cour suprême (c'est-à-dire le juge en chef Laskin et les juges Pigeon, Dickson, Beetz et de Grandpré):*

h Sa Majesté est évidemment une personne physique, et je cherche en vain le principe d'après lequel les règles générales du mandat, y compris celles du mandat apparent, ne lui seraient pas applicables. A cet égard, la situation des ministres et autres fonctionnaires du Gouvernement est fondamentalement différente de celle des fonctionnaires municipaux. Dans notre système, les municipalités sont des créatures de la loi, par conséquent, la doctrine de l'*ultra vires* doit recevoir sa pleine application.

i En ce qui concerne certaines décisions antérieures, la Cour suprême estimait (à la page 48) que «dans presque tous les cas, l'opinion exprimée sur cette question est un simple *obiter* et non pas le fonde-

conclusion». Concerning the *Walsh Advertising* case in particular it was observed (at page 49):

... it must be noted that the judgment was rendered after the coming into force of the *Financial Administration Act*, R.S.C. 1952, c. 116. In this kind of code on the subject of government contracts, restrictive provisions were to be found which had to be applied, without it being really necessary to have resort to general principles. As counsel for the appellant pointed out at the hearing of the instant case, it was not until 1961 that the Québec Legislature enacted similar provisions (1960-61 (Qué.), c. 38).

In the result the Supreme Court concluded that the contract in question was binding and that the appellant was entitled to damages for its cancellation.

I am satisfied that by its decision in *Verreault* the Supreme Court of Canada meant to depart from what had been regarded as conventional legal wisdom, namely, that a minister of the Crown has no authority to bind the Crown in contract unless the authority to do so exists under a statute or an order in council. I understand that case to hold that by the general rules of mandate including those of apparent mandate a minister of the Crown as head of a government department has authority to bind the Crown in contract unless that authority is restricted by or pursuant to statute.¹⁷ In my view the subject-matter of the contract with which we are concerned fell within the general responsibilities of the ministers from whose departments the work with which it is concerned would emanate or was related. True, the letter was signed by only three ministers but, as the learned Trial Judge found (at page 625) the "Cabinet of the day had, on March 20, 1969, authorized the three Ministers to sign the letter of March 26". It seems to me that this action by the ministers constituted by each of them an exercise of his authority to the extent necessary even though the letter was signed by only three of his colleagues. The overall intention, it appears, was that the government fully intended to be bound.

¹⁷ The Crown as a non-statutory corporation sole has power to contract without the need for specific statutory authority, nevertheless, as was pointed out by the learned editors of *Chitty on Contracts* (25th ed., Vol. 1) (1983) para. 685, at pp. 369-370, this must be subject to any statute restricting that power or the scope of authority of individual ministers:

(Continued on next page)

ment de la conclusion». En particulier, elle a dit au sujet de l'affaire *Walsh Advertising* (à la page 49):

... il faut noter que la décision a été rendue sous le régime de la *Loi sur l'Administration financière* S.R.C. 1952, c. 116. Dans cette espèce de code sur le sujet, on trouve relativement aux contrats du Gouvernement des dispositions restrictives sur lesquelles il y avait lieu de s'appuyer sans qu'il soit vraiment nécessaire de recourir aux principes généraux. Comme l'a signalé l'avocat de l'appelante à l'audition, ce n'est qu'en 1961 que la Législature du Québec a décrété des dispositions analogues à celles de cette loi fédérale (1960-61 (Qué.), c. 38).

En fin de compte, la Cour suprême a conclu que le contrat en cause liait les parties et que l'appelante avait droit à des dommages-intérêts pour sa résiliation.

Je suis convaincu que dans la décision qu'elle a rendue dans l'affaire *Verreault*, la Cour suprême du Canada voulait déroger à ce qui était considéré comme la prudence juridique en matière de contrat, c'est-à-dire qu'un ministre de la Couronne n'est pas habilité à lier la Couronne par contrat à moins que le pouvoir d'agir ainsi ne soit prévu dans une loi ou un décret. Si je comprends bien, il est statué que, suivant les règles générales du mandat et notamment celles concernant le mandat apparent, un ministre de la Couronne est habilité, en sa qualité de chef d'un ministère, à lier la Couronne par contrat à moins que ce pouvoir ne soit restreint par une loi¹⁷. À mon avis, l'objet du contrat qui nous préoccupe tombait sous le coup des responsabilités générales des ministres dont les ministères fournissaient ou constitueraient la source des travaux qui sont visés au contrat. Certes, seulement trois ministres ont signé la lettre mais, comme le juge de première instance a conclu (à la page 625), «Le Cabinet de l'époque avait, le 20 mars 1969, autorisé les trois Ministres à signer la lettre du 26 mars.» Il me semble qu'en agissant ainsi, chacun d'eux a exercé son pouvoir dans la mesure requise, même si la lettre n'a été signée que par trois de leurs collègues. Il appert que l'intention générale du gouvernement était de se lier par contrat.

¹⁷ En tant que société formée d'un seul membre et non constituée en vertu de la loi, la Couronne est habilitée à contracter sans que des dispositions législatives précises soient nécessaires à cet effet; néanmoins, comme l'ont souligné les auteurs de l'ouvrage *Chitty on Contracts* (25^e éd., vol. 1) (1983) par. 685 aux pp. 369 et 370, ce pouvoir reste assujéti à toute loi le limitant ou apportant des restrictions à l'étendue du pouvoir de chacun des ministres:

(Suite à la page suivante)

There remains a question whether in the present circumstances the authority of the ministers in signing or approving of the March 26, 1969 letter was somehow restricted by statute so as to make their actions non-binding upon the Crown. This calls for some consideration of the relevant legislation. By paragraph 3(d) of the *Aeronautics Act* the duty to "control and manage all aircraft and equipment necessary for the conduct of any of Her Majesty's services" was placed upon the Minister of Transport and, in any matter relating to defence, upon the Minister of National Defence. I can find nothing in this language restricting the authority of either of the ministers as head of his respective department. Nor do I find any such restriction in the relevant language of the *Department of Trade and Commerce Act*. In particular I do not read the provisions of section 5 thereof as limiting the general authority conferred by section 3. Those two sections read:

3. The Minister of Trade and Commerce shall be a member of the Queen's Privy Council for Canada, holds office during pleasure and has the management and direction of the Department of Trade and Commerce.

5. The duties and powers of the Minister of Trade and Commerce extend to the execution of laws enacted by the Parliament of Canada, and of orders of the Governor in Council, relating to such matters connected with the trade and commerce generally as are not by law assigned to any other department of the Government of Canada, as well as to the direction of all public bodies, officers and servants employed in the execution of such laws and orders.

(Continued from previous page)

As a non-statutory corporation sole the contracts of the Crown are not subject to the *ultra vires* doctrine. In certain cases the powers of individual ministers have been defined by statute or statutory instruments. . . . These may limit the capacity of the Crown itself (*Cugden Rutile (No. 2) Ltd. v. Chalk* [1975] A.C. 520), or the scope of authority possessed by Crown agents (Daintith 1979) 32 *Current Legal Problems* 41, 42-45; see post, § 695). Apart from such statutory restrictions, the Crown has the power to contract without the need for any specific statutory authority. It has been suggested that this may be the case only for contracts which are incidental to the ordinary and well-recognized functions of government (*New South Wales v. Bardolph* (1934) 52 C.L.R. 455, 474-496, 502-503, 508, 518) although there appears to be no reason in principle for this limitation (*Verreault & Fils Ltée v. Att.-Gen. for Quebec* (1975) 57 D.L.R. (3d) 403 (Sup. Ct. of Canada); Campbell (1970) 44 A.L.J. 14; Hogg, *Liability of the Crown* (1971), pp. 120-121; Turpin, *Government Contracts* (1972), p. 19).

Il reste à déterminer si, compte tenu des circonstances, la loi restreignait le pouvoir des ministres de signer ou d'approuver la lettre du 26 mars 1969 et faisait en sorte que leurs actes ne liaient pas la Couronne. Il faut pour ce faire examiner la législation pertinente. Suivant l'alinéa 3d) de la *Loi sur l'aéronautique*, il incombe au ministre des Transports et, dans les questions relatives à la défense, au ministre de la Défense nationale «de contrôler et d'administrer tous les aéronefs et tout l'équipement nécessaires à la direction des services de Sa Majesté». À mon avis, les termes de cet alinéa ne restreignent nullement le pouvoir des ministres en qualité de chef de leur ministère respectif. Je ne trouve non plus aucune restriction de ce genre dans le libellé de la *Loi sur le ministère du Commerce*. En particulier, je ne crois pas que les dispositions de l'article 5 de ladite Loi limitent le pouvoir général conféré par l'article 3. Ces articles prévoient:

3. Le ministre du Commerce est membre du Conseil privé de la Reine pour le Canada; il occupe sa charge à titre amovible et a la direction et le contrôle du ministère du Commerce.

5. Les fonctions et attributions du ministre du Commerce s'étendent à la mise à exécution des lois du Parlement du Canada et des arrêtés du gouverneur en conseil, concernant les matières qui se rattachent au commerce et à l'industrie en général, et qui ne sont assignées par la loi à aucun autre ministère du gouvernement du Canada, ainsi qu'à la direction de tous corps publics, fonctionnaires et préposés employés à l'exécution de ces lois et arrêtés.

(Suite de la page précédente)

[TRADUCTION] Les contrats de la Couronne, en tant que société formée d'un seul membre et non constituée en vertu de la loi, ne sont pas visés par la doctrine de l'*ultra vires*. Dans certains cas, les pouvoirs de chacun des ministres ont été définis par la loi . . . ou par des documents à caractère législatif . . . Ceux-ci peuvent limiter le pouvoir de la Couronne elle-même (*Cugden Rutile (No. 2) Ltd. v. Chalk*, [1975] A.C. 520), ou l'étendue des pouvoirs des mandataires de la Couronne (Daintith (1979) 32 *Current Legal Problems* 41, 42 à 45; voir après § 695). Mises à part ces restrictions législatives, la Couronne est habilitée à contracter sans que des dispositions législatives précises soient nécessaires à cette fin. On a laissé entendre que ce pouvait être le cas seulement des contrats qui sont accessoires aux fonctions ordinaires et reconnues du gouvernement (*New South Wales v. Bardolph* (1934) 52 C.L.R. 455, 474 à 496, 502 et 503, 508, 518) même s'il semble que rien ne justifie en principe une telle restriction (*Verreault & Fils Ltée c. P. G. du Québec* (1975) 57 D.L.R. (3d) 403 (C.S. du Canada); Campbell (1970) 44 A.L.J. 14; Hogg, *Liability of the Crown* (1971), p. 120 et 121; Turpin, *Government Contracts* (1972), p. 19).

It is noteworthy here that the general authority of the Minister is not in any way limited by the provisions of section 5. Rather, as I read that section it is, as it states by use of the words "extend to", intended to extend the Minister's duties and powers to the matters mentioned there-
 in rather than to limit them. As head of his Department the Minister held a general mandate of "management and direction".¹⁸

A review of the provisions of the *Defence Production Act* has not convinced me that it contained any restriction on the power of the responsible Minister to contract in the matter. The Minister was authorized, as section 15 made clear, to "repair, maintain or service defence supplies" and by section 1 thereof defence supplies included an aircraft. Paragraph 17(1)(d) [as am. by S.C. 1967-68, c. 27, s. 1] of the statute applied with respect to every contract entered into by the Minister on behalf of Her Majesty:

17. (1)

(d) no contract may be entered into by the Minister except in accordance with such regulations under the *Financial Administration Act* as apply to the contract.

¹⁸ While statutory language respecting the creation of government departments, the appointment of the minister and his general mandate is not uniform, (see sections 2 and 3 of the *Department of Trade and Commerce Act*, sections 3 and 9 of the *Defence Production Act*, and section 3 of the *Department of Supply and Services Act*, R.S.C. 1970, c. S-18 (that minister on April 1, 1969 becoming the responsible minister under the *Defence Production Act*, by virtue of section 103 of the *Government Organization Act*, 1969, S.C. 1968-69, c. 28), and section 3 of the *Department of Transport Act*, R.S.C. 1952, c. 79 (that minister being the responsible minister under the *Aeronautics Act*), it seems clear that the minister, appointed by commission under the Great Seal of Canada, presides over the department, holds office during pleasure and has the "management and direction" of the department. As a member of the Queen's Privy Council (see e.g. section 3 of the *Department of Trade and Commerce Act*), the minister takes an oath as such in which, *inter alia*, he swears "to serve Her Majesty truly and faithfully in the Place of Her Council in this Her Majesty's Dominion of Canada".

Il vaut la peine de souligner que les dispositions de l'article 5 ne limitent en aucune manière le pouvoir général du Ministre. Au contraire, il ressort à la lecture dudit article, où on emploie l'expression «s'étendent à», qu'il visait à étendre les fonctions et attributions dudit Ministre aux matières qui y étaient mentionnées plutôt qu'à les restreindre. En sa qualité de chef de son ministère, le Ministre avait un mandat général «de direction et de
 contrôle»¹⁸.

L'examen des dispositions de la *Loi sur la production de défense* ne m'a pas convaincu que cette dernière apportait des restrictions au pouvoir de contracter du ministre responsable de cette question. Comme l'article 15 l'indiquait clairement, le ministre était habilité à «réparer ou entretenir des approvisionnements de défense» et suivant l'article 1, un aéronef faisait partie des approvisionnements de défense. L'alinéa 17(1)d) [mod. par S.C. 1967-68, chap. 27, art. 1] de la loi s'appliquait à tout contrat conclu par le ministre au nom de Sa Majesté:

17. (1) ...

d) le Ministre ne peut conclure aucun contrat sauf en conformité des règlements établis sous le régime de la *Loi sur l'administration financière* qui s'appliquent au contrat.

¹⁸ Le libellé utilisé dans les dispositions législatives concernant la création des ministères du gouvernement, la nomination du Ministre et son mandat général n'est pas uniforme (voir les articles 2 et 3 de la *Loi sur le ministère du Commerce*, les articles 3 et 9 de la *Loi sur la production de défense* et l'article 3 de la *Loi sur le ministère des Approvisionnements et Services*, S.R.C. 1970, chap. S-18 (portant que le 1^{er} avril 1969 ce Ministre devient suivant l'article 103 de la *Loi de 1969 sur l'organisation du gouvernement*, S.C. 1968-69, chap. 28, responsable de l'application de la *Loi sur la production de défense*) et l'article 3 de la *Loi sur le ministère des Transports*, S.R.C. 1952, chap. 79 (ce Ministre étant responsable de l'application de la *Loi sur l'aéronautique*); il semble néanmoins évident que le Ministre, nommé par commission sous le grand sceau du Canada, dirige le ministère, occupe sa charge à titre amovible et a la «gestion et la direction» du ministère. En tant que membre du Conseil privé de la Reine (voir par exemple l'article 3 de la *Loi sur le ministère du Commerce*), le Ministre prête un serment par lequel il s'engage notamment à «servir Sa Majesté avec loyauté et fidélité au sein de son Conseil en ce Dominion du Canada».

However, I do not read this restriction as relevant in view of the fact that, for our purposes, the regulations made under that statute applied only to a "service contract" as defined therein.¹⁹ The contract before us is not within that definition.

The contract letter of March 26, 1969 created legal commitments to "set-aside" repair and overhaul work and to employ "best efforts" to secure additional work. There remained the need, as these commitments were met, for individual service contracts to be made respecting the performance of this work from time to time over the lifetime of the contract. Nevertheless I do not see the existence of the *Government Contracts Regulations* as a barrier to implementing the intention of the parties and, indeed, in practice they appear not to have done so. I have no doubt that actual performance of the work referred to in the contract was subject to the requirements of those regulations and that the respondent must be taken to have known of their existence when the contract was entered into. However, it is abundantly clear, even though a breach of contract is alleged, that the appellant did in fact direct a significant quantity of work to the respondent in accordance with its commitments under the contract. We were not referred to evidence showing that any problem had arisen in this regard and that somehow the existence of those regulations had prevented the respondent from securing some such work. This may perhaps be explained by the fact that the *Government Contracts Regulations* themselves, as they pertain to "service contracts", contain a degree of flexibility that would have enabled the government through its ministers and, if necessary, the Treasury Board to direct the work referred to in the contract without the necessity for tenders or regard to

¹⁹ The regulations are the *Government Contracts Regulations*, SOR/64-390 as amended, made pursuant to section 39 of the *Financial Administration Act*, R.S.C. 1952, c. 116. Subparagraph 2(1)(c)(iii) thereof defines the term as "a contract for the furnishing . . . of a service of any kind".

Je ne crois pas cependant que cette restriction soit applicable étant donné que, pour les fins qui nous intéressent, le règlement adopté en vertu de cette Loi s'appliquait seulement à un «marché de service» tel qu'il y est défini¹⁹. Le contrat dont nous sommes saisis n'est pas visé par cette définition.

Dans la lettre-contrat du 26 mars 1969, on s'est engagé à «réserver» des travaux de réparation et de révision et à s'employer «de son mieux» à obtenir du travail supplémentaire. Ces engagements étant respectés, il fallait conclure à l'occasion pendant la durée du contrat, des marchés de service individuels au sujet de l'exécution de ces travaux. Néanmoins, je ne considère pas que le *Règlement sur les marchés de l'État* constituait un obstacle empêchant les parties de donner suite à leur intention et il semble effectivement qu'il n'ait pas eu cet effet. Je ne doute pas que l'exécution réelle des travaux mentionnés dans le contrat était assujettie aux exigences contenues dans ce Règlement et qu'il faut tenir pour acquis que l'intimée devait connaître leur existence lorsque le contrat a été conclu. Il est cependant très clair, même si on allègue qu'il y a inexécution du contrat, que l'appelante a en fait fourni à l'intimée une quantité importante de travail conformément à ses engagements contenus au contrat. On ne nous a soumis aucune preuve montrant qu'un problème s'était présenté à cet égard ni que, d'une manière ou d'une autre, l'existence de ce Règlement a empêché l'intimée d'obtenir ce genre de travail. Cela s'explique peut-être par le fait que le *Règlement sur les marchés de l'État*, dans la mesure où il concerne les «marchés de services», revêt une certaine souplesse qui aurait permis au gouvernement, par l'intermédiaire de ses ministres, et si nécessaire, du Conseil du Trésor, de fournir le travail indiqué dans le contrat sans qu'il soit nécessaire de

¹⁹ Le règlement est celui intitulé *Règlement sur les marchés de l'État*, DORS/64-390 modifié, pris conformément à l'article 39 de la *Loi sur l'administration financière*, S.R.C. 1952, chap. 116. Le sous-alinéa 2(1)c)(iii) du Règlement définit cette expression comme «un marché pour la fourniture ou l'accomplissement d'un service de quelque genre que ce soit».

monetary limits.²⁰

I have concluded from my analysis of the circumstances of this case that the appellant is bound by the contract in question. In view of that conclusion I would refrain from discussing the respondent's alternative argument that it also had a good cause of action in tort based upon alleged negligent misstatement. This is particularly desirable in view of the fact that a case upon which the appellant relies for the proposition that no such cause of action exists, (*Meates v Attorney-General*, [1979] 1 NZLR 415 (S.C.)) was later reversed on appeal ((1983) NZLR 308 (C.A.)).

Was the Contract Breached?

The answer given to this question by the Judge below is that both with respect to "set-aside" work and to "best efforts" work, the contract had been breached. Only in the 1972-1973 fiscal year, he found, was the "set-aside" obligation met. He also found that in none of the years of the contract period except in the 1971-1972 fiscal year was the "best efforts" commitment fulfilled. In reaching these conclusions he showed a clear preference for the evidence of the respondent's witnesses particularly that of Mr. D. A. Race, Executive Vice-President of CAE Aircraft Ltd., whose credibility he obviously accepted for he described him in his reasons as "an excellent witness". Mr. Race had kept detailed memoranda of discussions and conversations with cabinet ministers and senior civil servants concerned with the matter. Of his evidence, touching upon the respondent's own efforts

²⁰ Thus by section 14 of those Regulations the appropriate minister, as "the contracting authority", was authorized to except from the tendering requirements thereof "such cases or classes of cases as the contracting authority considers the invitation of tenders not to be in the public interest" and limitation of a minister's authority to enter a service contract according to the amount payable thereunder as well as the need for tenders under certain circumstances, applied only where a minister acted "without the approval of the Treasury Board." No evidence was drawn to our attention establishing that the approval of the Treasury Board which it could give under section 6 of the Regulations (if, indeed, it was required) was not in fact given. Some evidence of Treasury Board approval in the matter may be found in the record of the trial. (See *Evidence*, p. 532, 11. 19-24; p. 2191, 11. 19-26; p. 2848, 11. 17-31; p. 3055, 11. 10-21).

faire des appels d'offres ou de tenir compte des limites d'ordre financier²⁰.

Je conclus de mon analyse des circonstances de l'espèce que l'appelante est liée par le contrat en question. Étant donné cette conclusion, je m'abstiendrai d'examiner l'argument subsidiaire avancé par l'intimée qui a prétendu qu'elle avait aussi une cause d'action en responsabilité fondée sur les affirmations fausses et négligentes qui auraient été faites. C'est mieux ainsi vu qu'une décision que l'appelante invoque à l'appui de la proposition voulant qu'une telle cause d'action n'existe pas (*Meates v Attorney-General*, [1979] 1 NZLR 415 (S.C.)) a été plus tard infirmée en appel ((1983) NZLR 308 (C.A.)).

Y a-t-il eu inexécution du contrat?

Le juge de première instance a répondu à cette question en disant que, tant en ce qui concerne le travail «réservé» qu'en ce qui concerne l'obligation de faire «de son mieux», le contrat a été inexécuté. Il a conclu que l'obligation de fournir du travail «réservé» n'a été respectée que pendant l'année financière 1972-1973. Il a également statué que, sauf pour l'année financière 1972-1973, l'obligation de faire «de son mieux» n'a pas été remplie au cours des années prévues au contrat. Pour en arriver à ces conclusions, il a montré une nette préférence pour les témoignages des témoins de l'intimée, et en particulier pour celui de M. D. A. Race, vice-président-directeur-général de CAE Aircraft Ltd., qu'il a manifestement cru puisqu'il l'a décrit dans ses motifs comme «un excellent témoin». M. Race a conservé des notes détaillées sur les discussions et les conversations qu'il a eues

²⁰ Ainsi, suivant l'article 14 dudit Règlement, le ministre compétent en tant qu'«autorité contractante» pouvait ne pas se conformer aux exigences concernant la sollicitation de soumissions «dans les cas ou catégories de cas où l'autorité contractante considère que la sollicitation de soumissions n'est pas d'intérêt public»; la restriction apportée au pouvoir d'un ministre de conclure un marché de service suivant le montant qui y était payable ainsi que la nécessité dans certaines circonstances de faire des appels d'offres, ne s'appliquait que lorsqu'un ministre agissait «sans l'agrément du Conseil du Trésor». On ne nous a soumis aucune preuve montrant que l'approbation que le Conseil du Trésor pouvait donner en vertu de l'article 6 du Règlement (si elle était en fait requise) n'a pas été donnée. On peut trouver certains éléments de preuve concernant l'approbation du Conseil du Trésor dans le dossier du procès (Voir la preuve, p. 532, lignes 19 à 24; p. 2191, lignes 19 à 26; p. 2848, lignes 17 à 31; p. 3055, lignes 10 à 21).

to secure work from the government and of profits lost due to the breach, he wrote at pages 30-31 of the unreported portion of his reasons for judgment:

I accept his evidence as to his constant endeavors in pressing the defendant, through ministers and their subordinates, to provide work to make up the 700,000 hours; his suggestions and plans as to work that could have been allotted to Aircraft. I accept as well, his evidence, and that of L. H. Prokop, as to the calculation of the plaintiffs' loss of profits

During the early part of the contract period the respondent actually enjoyed considerable growth in the level of work at the Winnipeg base. But with the loss of two valuable contracts, this was short-lived. A contract for repair and overhaul of a number of United States military aircraft called the "T-39" had been secured by Northwest Industries Ltd. from the prime contractor, Canadian Commercial Corporation, in 1969 and it was later turned over to CAE Aircraft Ltd. It was cancelled effective as at the end of 1971. Its cancellation, in the view of the learned Trial Judge, dealt a "severe blow to the fortunes" of the respondent. Coupled with it was the phasing out of the repair and overhaul work on Air Canada's fleet of Viscount aircraft at the end of the 1970-1971 fiscal year. The Judge below was satisfied with the steps taken by the respondent to counteract these setbacks for, at page 33 of the unreported portion of his reasons for judgment, he stated:

Following these setbacks, Aircraft, through Race and Reekie, put continuous pressure on the defendant and various departments of government. Race dealt with Ministers and other officials endeavouring to obtain work commitments in respect of the March 26, 1969 agreement. A great deal of evidence, documentary and oral, in respect of those matters, was adduced on behalf of the plaintiffs.

That evidence can be summarized quite briefly. Aside from what might be termed token commitments, there was no significant direction of work to Aircraft to meet the undertakings given.

It seems unnecessary to discuss in detail the evidence upon which the learned Trial Judge relied in concluding that the contract had been breached. It was agreed that certain work programmes had met the "set-aside" obligations under the contract. The appellant claims that other programmes

à ce sujet avec les ministres du Cabinet et les hauts fonctionnaires du gouvernement. Le juge a écrit aux pages 28 et 29 de la partie non publiée de ses motifs de jugement au sujet du témoignage de celui-ci concernant les efforts faits par l'intimée pour obtenir du travail du gouvernement et le manque à gagner dû à l'inexécution du contrat:

. . . je le crois quand il affirme avoir constamment pressé la défenderesse, ou plutôt ses ministres et leurs subordonnés, de lui fournir du travail de façon à atteindre les 700,000 heures, et quand il dit avoir suggéré et présenté des plans de travaux à confier à l'Aircraft. Je le crois aussi, ainsi que M. L. H. Prokop, au sujet du calcul du manque à gagner des demandereses . . .

Pendant la première partie de la durée du contrat, la charge de travail de l'intimée à la base de Winnipeg a connu une croissance considérable. Mais ce fut de courte durée en raison de la perte de deux contrats importants. En 1969, Northwest Industries Ltd. s'est vu adjudger par un entrepreneur principal, Canadian Commercial Corporation, un contrat de révision et de réparation d'un certain nombre d'appareils militaires américains appelés «T-39»; le contrat a par la suite été transféré à CAE Aircraft Ltd. Il a été résilié à compter de la fin de 1971. Selon le juge de première instance, la résiliation du contrat «fut un coup dur» pour l'intimée. S'ajouta à cela, à la fin de l'année financière 1970-1971, la réduction progressive des travaux de réparation et de révision de la flotte d'appareils Viscount d'Air Canada. Le juge de première instance était satisfait des mesures prises par l'intimée pour réagir à ces revers car, aux pages 30 et 31 de la partie non publiée de ses motifs de jugement, il dit:

À la suite de ces revers, l'Aircraft, en les personnes de Race et de Reekie, exerça une pression continue sur la défenderesse et les divers ministères du gouvernement. Race s'adressa à des ministres et à d'autres hauts fonctionnaires pour obtenir le respect des engagements de fourniture de travail prévus par la convention du 26 mars 1969. On a administré au nom des demandereses une preuve fort importante, littérale et testimoniale, à ce sujet.

Cette preuve peut être résumée en peu de mots. À part ce qu'on pourrait qualifier d'engagements symboliques, nul travail important n'a été confié à l'Aircraft en exécution des engagements souscrits.

Il semble inutile d'examiner en détail la preuve sur laquelle le juge de première instance s'est fondé pour conclure à l'inexécution du contrat. On a admis que certains des programmes de travail satisfaisaient aux obligations de fournir du travail «réservé» comme le prévoyait le contrat. L'appe-

should have been so treated but the Trial Judge disagreed. Nor would he agree that several programmes had met the "best efforts" commitment. On the other hand, it was his view that the individual programmes contained in a workload proposal (Ex. P-150(19) dated April 23, 1971) prepared by the Director of the Aerospace Branch, Department of Supply and Services shortly after it became known that the T-39 work programme would be cancelled, would have constituted "best efforts" work had they been made available to the respondent. In my view as there was ample evidence to support his findings I propose not to disturb them and would agree with the overall conclusion he reached.

It was also the opinion of the Trial Judge that failure of the appellant to fulfil its commitments of March 26, 1969 was influenced by a view that they were not legally binding. Some support for that opinion may be found in evidence of reaction from within the Department of Supply and Services to a proposal by CAE Aircraft Ltd. to establish a jet aircraft maintenance centre at Winnipeg. In a memorandum dated November 29, 1973 from the Director of the Aerospace Branch to another official of that Branch it was stated that the proposal was "in conflict with the present departmental position" which was "to phase out this company and meet the Government's commitment to Winnipeg by redirection of Government workload throughout the Winnipeg A/S industry". At all events, the Trial Judge clearly regarded the treatment by the government of an attempt by CAE Aircraft Ltd. to secure repair and overhaul work of the Department of National Defence's fleet of Boeing 707s as particularly telling. During the contract period this work became available to be done in the private sector. CAE Aircraft Ltd. had received an oral promise of it from the responsible cabinet minister as well as confirmation from a cabinet colleague. The Trial Judge found that the company had relied heavily on the promise as it was a key in its plan to establish a jet aircraft maintenance centre at Winnipeg. In the fall of 1974 both the Department of Supply and Services and the Treasury Board approved the company for

lante soutient que d'autres programmes auraient dû être considérés de la même manière, mais le juge de première instance a indiqué son désaccord à ce sujet. Il n'a pas voulu admettre non plus que plusieurs programmes satisfaisaient à l'obligation de faire «de son mieux». Par contre, il était d'avis que les programmes individuels contenus dans un projet de charge de travail (pièce P-150(19), en date du 23 avril 1971) préparé par le directeur de la Direction de l'aéronautique et de l'espace du ministère des Approvisionnements et Services peu de temps après qu'on eut appris que le programme de travail des T-39 serait annulé, auraient constitué une exécution de l'obligation de faire «de son mieux» s'ils avaient été offerts à l'intimée. Étant donné que de nombreux éléments de preuve étayaient ses conclusions, je n'entends pas les modifier et je souscris à la conclusion générale à laquelle il est arrivé.

Le juge de première instance était également d'avis que l'appelante a été amenée à ne pas remplir les engagements pris le 26 mars 1969 parce qu'elle croyait que ceux-ci n'avaient pas force obligatoire. Cette opinion se fonde dans une certaine mesure sur la preuve concernant la réaction du ministère des Approvisionnements et Services au projet de CAE Aircraft Ltd. d'établir un centre d'entretien pour appareils à réaction à Winnipeg. Un mémoire daté du 29 novembre 1973 et adressé par le directeur de la Direction de l'aéronautique et de l'espace à un autre fonctionnaire de cette direction portait que le projet était [TRADUCTION] «incompatible avec la position actuelle du ministère» qui était [TRADUCTION] «d'abandonner progressivement cette compagnie et de respecter l'engagement du gouvernement face à Winnipeg en réaffectant la charge de travail provenant du gouvernement à l'industrie aéronautique et aérospatiale à Winnipeg». De toute façon, il est clair que le juge de première instance a considéré particulièrement révélateur la manière dont le gouvernement a accueilli la tentative de CAE Aircraft Ltd. d'obtenir les travaux de réparation et de révision de la flotte d'appareils Boeing 707 du ministère de la Défense nationale. Pendant la durée du contrat, ces travaux devaient être confiés à l'entreprise privée. CAE Aircraft Ltd. avait reçu de la part du ministre responsable la promesse orale qu'elle obtiendrait ces travaux et cette promesse avait été confirmée par un collègue membre

the work but that approval was soon afterward reversed and the work was awarded to a competitor, Transair. The Trial Judge commented on this turn of events at pages 42-43 of the unreported portion of his reasons for judgment:

The decision understandably appalled Aircraft, as well as Race and Reekie. Reekie met with Mr. Goyer, then the Minister of Supply and Services, on December 23, 1974. The Deputy Minister of the Department was present as well. Goyer told Reekie of the decision to award the 707 work to Transair. Reekie bluntly took the position this seemed against the commitments in the March 26, 1969, letter. Goyer told Reekie that as far as he (Goyer) was concerned, there were no obligations to Aircraft under the March letter; it was not worth anything; he had no intention of doing anything in respect of it.

Reekie told Goyer the Company had no choice but to take legal action. Goyer's reply was, according to Reekie:

Mr. Goyer then informed me that—he told me that wouldn't be very wise, that if our company took legal action against the government on this March 26th, 1969 letter that he would destroy me and destroy my company. Those are his words.

Q. And what did you say to Mr. Goyer?

A. My words to Mr. Goyer were that he should do whatever he felt he need (*sic*) to do because we certainly intended to do what we needed to do and with that, I got up and left the office.

And at page 44 he continued:

Race's evidence continued:

MR. D.G. HILL:

Q. In addition to those contracts, what further did you discuss with Mr. Goyer?

A. Well, Mr. Goyer very explicitly (*sic*) stated to me that, to use his words, if I would choose to "tear up the bloody letter" he felt that perhaps this might improve relations between the Federal Government and CAE and, in particular, between D.S.S and CAE.

The "bloody letter" was the letter of March 26, 1969.

The above evidence indicates the then Minister of Supply and Services viewed the 1969 letter as not binding. His actions indicate anything but "best efforts" from his department of government.

du cabinet. Le juge de première instance a conclu que la compagnie avait accordé une grande importance à cette promesse car celle-ci constituait la pierre d'assise de son projet d'établissement d'un centre d'entretien pour appareils à réaction à Winnipeg. À l'automne 1974, le ministère des Approvisionnements et Services et le Conseil du Trésor ont tous deux donné leur approbation pour que la compagnie obtienne les travaux, mais cette décision a été renversée peu après et les travaux ont été accordés à une compagnie concurrente, la Transair. Aux pages 40 et 41 de la partie non publiée de ses motifs de jugement, le juge de première instance a fait les commentaires suivants sur la tournure des événements:

La décision, on le comprendra, consterna l'Aircraft ainsi que Race et Reekie. Reekie rencontra le ministre des Approvisionnements et Services, M. Goyer, le 23 décembre 1974. Le sous-ministre était aussi présent. Goyer informa Reekie de la décision de confier l'entretien des 707 à la Transair. Reekie prétendit sans ambages que c'était contraire aux engagements souscrits dans la lettre du 26 mars 1969. Goyer répondit à Reekie qu'en ce qui le concernait (lui, Goyer), aucune obligation n'avait été contractée envers l'Aircraft en vertu de la lettre de mars, laquelle d'ailleurs ne valait rien et qu'il n'avait nullement l'intention de faire quoi que ce soit à son égard.

Reekie répliqua à Goyer que cela ne laissait à la compagnie d'autre choix que d'ester. D'après Reekie, voici quelle fut la réponse de Goyer:

[TRADUCTION] M. Goyer m'a alors informé que—il m'a dit qu'il serait fort peu sage de la part de notre compagnie d'agir en justice contre le gouvernement sur le fondement de la lettre du 26 mars 1969; il me détruirait alors, moi et ma compagnie. Ce sont ses termes mêmes.

Q. Et qu'avez-vous répondu à M. Goyer?

R. J'ai dit à M. Goyer qu'il pouvait faire ce qu'il voulait quant à lui; quant à nous, nous savions ce qu'il nous restait à faire, et là-dessus je me suis levé et je suis sorti.

Et il a ajouté à la page 44:

Race a poursuivi:

[TRADUCTION] M. D.G. HILL:

Q. Outre ces contrats, qu'avez-vous discuté de plus avec M. Goyer?

R. Et bien, M. Goyer, fort explicitement, m'a dit, pour reprendre ses mots, que si je choisisais de «déchirer la maudite lettre» cela ne pourrait qu'améliorer les relations entre le gouvernement fédéral et la CAE et en particulier entre le M.A.S. et la CAE.

La «maudite lettre», c'est la lettre du 26 mars 1969.

Cette preuve montre que le ministre des Approvisionnements et Services de l'époque ne considérait pas la lettre de 1969 comme un contrat. Ses gestes démontrent tout ce que l'on voudra, sauf que son ministère s'est employé à faire «de son mieux».

A review of the matter leads me to agree with the opinion of the Trial Judge that the contract was breached by the appellant. That being so, it becomes necessary to address the various contentions and cross-contentions urged by the parties that the damages awarded were assessed either at too high or too low a level. This also requires consideration of the appellant's contention that damages for loss of capital ought not to have been allowed in any event.

Damages

The respondent claimed damages of \$2,520,000 for loss of profits and \$3,400,000 for loss of capital. The Trial Judge assessed the damages for loss of profits at \$1,900,000 and for loss of capital at \$2,400,000. In doing so he thought the claims for loss of profit as well as for loss of capital should be reduced, the first by approximately one-quarter and the other by approximately one-third. Otherwise the respondent's evidence was accepted. The appellant argues that the claim for loss of capital is not recoverable as being too remote and uncertain. Both sides led opinion evidence touching upon the calculation of the damages claimed under that head. The appellant asserts, in any event, that the awards are excessive having regard to the evidence. The respondent claims that the reductions made by the learned Trial Judge in the damages otherwise calculated should be restored.

It is not, of course, for this Court sitting in appeal to assess the damages, for to do so would be to remove the function from the hands of the Trial Judge where it properly belongs. It has been stated many times over that an appellate court ought not to reverse a finding of a Trial Judge as to the amount of damages merely because it thinks that, had it tried the case in the first instance, it would have awarded a lesser or greater sum. In order to justify reversing a Trial Judge on his assessment of damages it must be demonstrated that he acted on a wrong principle. (See e.g. *Guerin et al. v. The Queen et al.*, [1984] 2 S.C.R. 335; (1985), 55 N.R. 161, *per* Dickson J. at pages 390-391 S.C.R.; 178 N.R.; and *per* Wilson J. at page 364 S.C.R.; 191 N.R.; *Nance v. British Columbia Electric Ry.*

L'examen de l'affaire m'amène à souscrire à l'opinion du juge de première instance voulant que l'appelante n'ait pas exécuté le contrat. C'est pourquoi il devient nécessaire de me pencher sur les divers arguments et contre-arguments avancés par les parties, et portant que les dommages-intérêts accordés étaient soit trop élevés soit trop bas. Il faut aussi examiner la prétention de l'appelante voulant que, de toute façon, il n'y avait pas lieu d'accorder des dommages-intérêts pour la perte de capital.

Les dommages-intérêts

L'intimée a réclamé des dommages-intérêts au montant de 2 520 000 \$ pour le manque à gagner et de 3 400 000 \$ pour la perte de capital. Le juge de première instance a évalué les dommages-intérêts à 1 900 000 \$ pour le manque à gagner et à 2 400 000 \$ pour la perte de capital. Il a agi ainsi parce qu'il estimait que la réclamation pour le manque à gagner ainsi que celle pour la perte de capital devaient être réduites, la première d'environ un quart et la seconde, d'environ un tiers. Il a admis par ailleurs les autres éléments de preuve présentés par l'intimée. L'appelante allègue que la créance pour perte de capital n'est pas recouvrable parce qu'elle est trop indirecte et incertaine. Les deux parties ont présenté des témoignages d'opinion au sujet du calcul des dommages-intérêts réclamés sous cette rubrique. L'appelante soutient de toute façon que les sommes accordées étaient excessives compte tenu de la preuve. L'intimée prétend que les dommages-intérêts réduits par le juge de première instance devraient être rétablis.

Il n'appartient évidemment pas à cette Cour siégeant en appel d'évaluer les dommages-intérêts car si elle agissait ainsi, elle enlèverait au juge de première instance cette fonction qui lui revient de plein droit. Il a déjà été statué à plusieurs reprises qu'une cour d'appel ne devrait pas infirmer la décision d'un juge de première instance quant au montant des dommages-intérêts pour la simple raison qu'elle estime que, si elle avait été saisie de l'affaire en première instance, elle aurait accordé une somme inférieure ou supérieure. Pour que la cour soit justifiée d'infirmer la décision du juge de première instance quant à son évaluation des dommages-intérêts, il faut démontrer qu'il s'est fondé sur un principe erroné. (Voir par exemple *Guerin et autres c. La Reine et autre*, [1984] 2 R.C.S.

Co. Ltd., [1951] A.C. 601 (P.C.), at page 613; *Flint v. Lovell*, [1935] 1 K.B. 354 (C.A.), per Greer L.J. at page 360.)

With these principles in mind I wish now to address the contentions that the damages claimed, under both heads, were allowed in too little or too great a sum and also that the claim for loss of capital ought not to have been allowed at all.

(a) Loss of Profits

I have not been persuaded that the Trial Judge erred in principle in assessing these damages. Nor am I persuaded that he so erred in reducing the damages awarded. He was careful to explain the reasons which led him to reduce them and the fact that, due to the absence of evidence, it may have been difficult to accurately calculate the reduction is not a reason for rejecting it as having been made in error. It was his view that the damages could not, or ought not, to "be assessed on a purely mathematical basis". Despite the difficulty, the respondent was entitled "to be placed, as far as money could do it, in as good a position as if the contract had been performed" (per Viscount Haldane L.C. in *British Westinghouse Electric and Manufacturing Company v. Underground Electric Railways Company of London*, [1912] A.C. 673 (H.L.), at page 689, as quoted by Spence J. in *Penvidic Contracting Co. Ltd. v. International Nickel Co. of Canada Ltd.*, [1976] 1 S.C.R. 267, at page 278). It is my view that the observations of Davies J. in *Wood v. Grand Valley Railway Co. et al.* (1915), 51 S.C.R. 283, at page 289, commenting on the case of *Chaplin v. Hicks*, [1911] 2 K.B. 786 (C.A.), are applicable here as well:

It was clearly impossible under the facts of that case to estimate with anything approaching to mathematical accuracy the damages sustained by the plaintiffs, but it seems to me to be clearly laid down there by the learned judges that such an impossibility cannot "relieve the wrongdoer of the necessity of paying damages for his breach of contract" and that on the other hand the tribunal to estimate them whether jury or judge must under such circumstances do "the best it can" and its

335; (1985), 55 N.R. 161, le juge Dickson aux pages 390 et 391 R.C.S.; 178 N.R.; et le juge Wilson à la page 364 R.C.S.; 191 N.R.; *Nance v. British Columbia Electric Ry. Co. Ltd.*, [1951] A.C. 601 (P.C.), à la page 613; *Flint v. Lovell*, [1935] 1 K.B. 354 (C.A.) le lord juge Greer à la page 360.)

Gardant ces principes à l'esprit, je vais maintenant examiner les prétentions portant que les dommages-intérêts accordés sous ces deux rubriques étaient trop bas ou trop élevés, et que la réclamation concernant la perte de capital n'aurait pas dû être accueillie.

a) Manque à gagner

On ne m'a pas convaincu que le juge de première instance a commis une erreur de principe en évaluant les dommages-intérêts ou en réduisant le montant des dommages-intérêts accordés. Il a pris soin d'expliquer les motifs qui l'avaient amené à les réduire et le fait que, vu l'absence d'éléments de preuve, il pouvait être difficile de calculer précisément la diminution ne constitue pas une raison de rejeter celle-ci parce qu'elle aurait été erronée. Il était d'avis que les dommages-intérêts ne pouvaient et ne devaient pas «être évalués sur une base purement mathématique.» Malgré cette difficulté, l'intimée avait le droit [TRADUCTION] «[d'être remise] dans une situation aussi avantageuse, pour autant que cela puisse se faire par l'allocation d'une somme d'argent, que si le contrat avait été exécuté» (le vicomte Haldane L.C., dans *British Westinghouse Electric and Manufacturing Company v. Underground Electric Railways Company of London*, [1912] A.C. 673 (H.L.), à la page 689, cité par le juge Spence dans *Penvidic Contracting Co. Ltd. c. International Nickel Co. of Canada Ltd.*, [1976] 1 R.C.S. 267, à la page 278). À mon avis, les remarques du juge Davies dans l'arrêt *Wood v. Grand Valley Railway Co. et al.* (1915), 51 R.C.S. 283, à la page 289, au sujet de l'affaire *Chaplin v. Hicks*, [1911] 2 K.B. 786 (C.A.), s'appliquent aussi en l'espèce:

[TRADUCTION] À la lumière des faits de cette cause, c'était vraiment impossible d'évaluer avec grande précision le préjudice subi par la demanderesse, mais il me semble que les savants juges ont clairement établi qu'une telle impossibilité ne «décharge pas pour autant l'auteur du préjudice de l'obligation de payer des dommages pour la rupture du contrat» et que d'autre part, le tribunal doit évaluer le préjudice même si, en pareilles circonstances, le jury ou le juge doit «agir au mieux»,

conclusion will not be set aside even if the amount of the verdict is a matter of guess work.

Those observations were unanimously adopted by the Supreme Court of Canada in the *Penvidic* case, at page 279.

I would therefore dismiss the appeal as well as the cross-appeal on this aspect of the case.

(b) Loss of Capital

The attacks on the award of damages made under this head were threefold. It was asserted by the appellant that an error was made in calculating the amount of these damages. Secondly, the respondent submits that the Trial Judge erred in reducing the damages otherwise calculated to the amount allowed. Finally, the appellant takes the position that no damages of the nature claimed under this head ought to have been allowed in any event. In view of the conclusion I am about to state on the third point of attack it becomes unnecessary to consider the other two points.

The third point was argued at some length and requires consideration. The appellant argues that the claim is too remote and uncertain to be compensated for in damages for breach of contract. The classic statement of the principles governing recovery of damages flowing from a breach of contract is found in the judgment of the Court of Exchequer in *Hadley v. Baxendale* (1854), 9 Ex. 341; 156 E.R. 145 where Baron Alderson stated (at pages 354-355 Ex.; 151 E.R.):

Now we think the proper rule in such a case as the present is this:—Where two parties have made a contract which one of them has broken, the damages which the other party ought to receive in respect of such breach of contract should be such as may fairly and reasonably be considered either arising naturally, i.e., according to the usual course of things, from such breach of contract itself, or such as may reasonably be supposed to have been in the contemplation of both parties, at the time they made the contract, as the probable result of the breach of it. Now, if the special circumstances under which the contract was actually made were communicated by the plaintiffs to the defendants, and thus known to both parties, the damages resulting from the breach of such a contract, which they would reasonably contemplate, would be the amount of injury which would ordinarily follow from a breach of contract under these special circumstances so known and communicated. But, on the other hand, if these special circumstances were wholly unknown to the party breaking the contract, he, at the

et sa conclusion ne sera pas infirmée même si le montant accordé n'est en fait que le fruit de conjectures.

Ces remarques ont été adoptées à l'unanimité par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Penvidic* à la page 279.

Je rejetterais par conséquent l'appel ainsi que l'appel incident sur cet aspect de l'affaire.

b) Perte de capital

Trois motifs ont été invoqués pour contester le montant des dommages-intérêts accordés sous cette rubrique. L'appelante soutient d'abord qu'une erreur a été commise dans le calcul du montant desdits dommages-intérêts. Ensuite, l'intimée prétend que le juge de première instance a commis une erreur en réduisant le montant des dommages-intérêts qui avaient été calculés d'une manière différente. Enfin, l'appelante fait valoir que de toute façon il n'y avait pas lieu d'accorder des dommages-intérêts de la nature de ceux réclamés sous cette rubrique. Étant donné ma conclusion concernant le troisième point de contestation, il devient inutile d'examiner les deux autres.

Ce troisième point a été débattu longuement et mérite qu'on s'y arrête. L'appelante allègue que la réclamation est trop indirecte et indéterminée pour qu'il soit possible d'accorder des dommages-intérêts pour inexécution de contrat. L'exposé classique des principes régissant le recouvrement de dommages-intérêts découlant de l'inexécution de contrat se trouve dans le jugement de la Cour de l'Échiquier *Hadley v. Baxendale* (1854), 9 Ex. 341; 156 E.R. 145 où le baron Alderson a dit (aux pages 354 et 355 Ex.; 151 E.R.):

[TRADUCTION] Nous croyons que la règle équitable dans un cas tel que celui en cause est la suivante: Lorsque deux parties ont passé un contrat que l'une d'elle a rompu, la réparation que l'autre partie doit recevoir pour cette rupture doit être celle qu'on peut considérer justement et raisonnablement soit comme celle qui découle naturellement, c'est-à-dire selon le cours normal des choses, de cette rupture du contrat, soit comme celle que les deux parties pouvaient raisonnablement et probablement envisager, lors de la passation du contrat, comme conséquence probable de sa rupture. Cependant, si les demandeurs avaient porté à la connaissance des défendeurs les circonstances spéciales dans lesquelles le contrat avait été conclu et qu'elles aient été connues des deux parties, les dommages-intérêts exigibles par suite de la rupture du contrat et envisagés par les deux parties seraient donc directement fondés sur le préjudice découlant normalement d'une rupture de contrat dans les circonstances particulières telles qu'elles étaient connues et avaient été révélées. Mais d'un autre côté, si ces circonstances spéciales

most, could only be supposed to have had in his contemplation the amount of injury which would arise generally, and in the great multitude of cases not affected by any special circumstances, from such a breach of contract. For, had the special circumstances been known, the parties might have specially provided for the breach of contract by special terms as to the damages in that case; and of this advantage it would be very unjust to deprive them. Now the above principles are those by which we think the jury ought to be guided in estimating the damages arising out of any breach of contract.

That rule has been applied and re-applied on numerous occasions in Canada. It was restated by the English Court of Appeal in *Victoria Laundry (Windsor), Ld. v. Newman Industries Ld., Coulson & Co., Ld. (Third Parties)*, [1949] 2 K.B. 528 which in turn was qualified by the House of Lords in *Czarnikow (C.) Ltd. v. Koufos*, [1969] 1 A.C. 350. In the latter case a majority of the Lawlords generally supported the sixth proposition (relied on by the respondent) propounded by Asquith L.J. in the *Victoria Laundry* case (at page 540):

(6.) Nor, finally, to make a particular loss recoverable, need it be proved that upon a given state of knowledge the defendant could, as a reasonable man, foresee that a breach must necessarily result in that loss. It is enough if he could foresee it was likely so to result. It is indeed enough . . . if the loss (or some factor without which it would not have occurred) is a "serious possibility" or a "real danger." For short, we have used the word "liable" to result.

The appellant says that the claim for loss of capital falls outside these principles and should have been rejected at trial. In this, particular reliance was placed upon the case of *Freedhoff v. Pomalift Industries Ltd. et al.*, [1971] 2 O.R. 773 (C.A.). In that case the plaintiff sought to recover a claim for loss of property arising from the breach of a contract for the sale and installation of a ski-tow. The Trial Judge agreed that a fundamental breach of the contract had occurred and that the claim for loss of property as well as for other losses were recoverable. However, the Court of Appeal decided that the damages for loss of property were too remote to be recoverable in the circumstances of the transaction.

I do not find it necessary to express an opinion on whether the claim for loss of capital is recoverable under the principles of remoteness referred to above. The respondent's valuation evidence came

étaient totalement inconnues de la partie qui rompt le contrat, tout au plus pourrait-on considérer qu'elle avait en vue le préjudice qui découlerait généralement et dans la majorité des cas, abstraction faite de toutes circonstances particulières, à la suite d'une rupture de contrat. Car, si les circonstances particulières avaient été connues, on peut supposer que les parties auraient stipulé des clauses spéciales quant aux dommages-intérêts exigibles en cas de rupture de contrat; et il serait très injuste de les priver de cet avantage. Voilà les principes que les jurés devraient suivre lorsqu'il s'agit d'estimer les dommages résultant d'une rupture de contrat.

Cette règle a été appliquée en de nombreuses occasions au Canada. Elle a été reformulée par la Cour d'appel d'Angleterre dans *Victoria Laundry (Windsor), Ld. v. Newman Industries Ld., Coulson & Co., Ld. (Third Parties)*, [1949] 2 K.B. 528, formulation qui à son tour a fait l'objet de réserves par la Chambre des lords dans *Czarnikow (C.) Ltd. v. Koufos*, [1969] 1 A.C. 350. Dans cette dernière affaire, la majorité des lords a de manière générale appuyé la sixième proposition (invoquée par l'intimée) avancée par lord juge Asquith dans l'affaire *Victoria Laundry* (à la page 540):

(6.) Enfin, pour qu'une perte particulière puisse être indemnisée, il n'est pas non plus nécessaire de prouver que, d'après certains renseignements donnés, le défendeur pouvait, agissant en homme raisonnable, prévoir qu'une rupture entraînerait nécessairement cette perte. Il suffit qu'il puisse prévoir qu'elle pouvait vraisemblablement en découler. Il suffit en fait . . . que la perte (ou quelque facteur l'ayant provoquée) constitue une «possibilité sérieuse» ou «un danger réel». Pour être bref, nous avons utilisé le terme «susceptible» d'en découler.

L'appelante affirme que la réclamation pour perte de capital ne tombe pas sous le coup de ces principes et aurait dû être rejetée à l'instruction. Elle invoque en particulier l'affaire *Freedhoff v. Pomalift Industries Ltd. et al.*, [1971] 2 O.R. 773 (C.A.). Dans cette affaire, le demandeur cherchait à obtenir une indemnité pour la perte matérielle résultant de l'inexécution d'un contrat de vente et d'installation d'un remonte-pente. Le juge de première instance a admis qu'il y avait eu inexécution du contrat et qu'une indemnité pour perte matérielle ainsi que pour d'autres pertes pouvait être accordée. La Cour d'appel a toutefois statué que, compte tenu des circonstances de l'opération, les dommages résultant de la perte matérielle étaient trop indirects pour qu'une indemnité soit accordée.

Je ne crois pas qu'il soit nécessaire que je me prononce sur la question de savoir si, en vertu des principes concernant le caractère indirect susmentionnés, une indemnité peut être accordée pour la

from an expert, one Kent, and it is clear that the Trial Judge accepted his evidence in preference to that of the appellant's expert. It was to the effect that had the contract been performed the maximum going concern value of CAE Aircraft Ltd. as of March 31, 1976 (being also the end of the contract period) would have been \$3,600,000 whereas it had an actual going concern value as of that date of \$200,000, resulting in a capital loss of \$3,400,000. The Trial Judge concluded at page 56 of the unreported portion of his reasons for judgment that while "Kent's methods and basic assumptions are correct" it was necessary for the reasons he gave to reduce the damages for loss of capital to \$2,400,000.

With respect, it seems to me that there is force to the appellant's argument that the determination that damages for loss of capital are recoverable here involved an error in principle on the part of the learned Trial Judge. The error, I think, lay in the quality of the proof tendered as going to support certain underlying assumptions made by Mr. Kent in expressing his opinion. These assumptions, to which his opinion was expressly made subject, are set out in Ex. P-151 which appears at pages 5917-5918 of the Case on Appeal:

Selection of Capitalization Rate and Underlying Assumptions

We have selected the aforementioned capitalization rates of 11.1% to 14.3% for the valuation of the business operations of the contemplated Company as at March 31, 1976 based on our review of the prevailing economic, stock and money market conditions in Canada as at March 31, 1976 (see Appendix E). It was also necessary to make certain assumptions as to the conditions which would likely have affected this contemplated Company at the valuation date, and therefore would affect the selection of an appropriate capitalization rate.

In this regard, it was necessary to assume that the Company would continue, after the valuation date, to garner suitable work, from both the public and private sectors, in sufficient quantity to maintain operating levels equal to or greater than those considered to be attained during 1971 to 1976, inclusive. It would seem reasonable to assume that the Company would have established a reputation as a successful operation over the 1971 to 1976 period and this reputation would form the basis for acquiring new work in future years. In addition, we assumed that this new work would be of a type compatible with the Company's facilities. If sufficient compatible work had not existed, we were advised by management that the funds neces-

perte de capital. L'intimée a présenté le témoignage d'un expert, un nommé Kent, au sujet de l'évaluation de l'entreprise et il est clair que le juge de première instance a préféré son témoignage à celui de l'expert de l'appelante. Il a affirmé dans son témoignage que si le contrat avait été exécuté, la valeur maximum d'exploitation de CAE Aircraft Ltd. au 31 mars 1976 (qui était la date finale du contrat) aurait été de 3 600 000 \$ alors qu'elle avait une valeur d'exploitation réelle de 200 000 \$ à cette date, soit une perte de capital de 3 400 000 \$. Le juge de première instance a conclu à la page 54 de la partie non publiée de ses motifs de jugement que même si «les méthodes et les prémisses de Kent étaient bonnes», il fallait pour les raisons qu'il a indiquées réduire à 2 400 000 \$ les dommages-intérêts pour perte de capital.

En toute déférence, l'argument de l'appelante selon lequel la décision portant qu'une indemnité pouvait être accordée pour les dommages résultant de la perte de capital comportait en l'espèce une erreur de principe de la part du juge de première instance me paraît fondé. Cette erreur réside à mon avis dans la qualité de la preuve soumise à l'appui de certaines hypothèses sous-jacentes faites par M. Kent lorsqu'il a exprimé son opinion. Ces hypothèses, dont il a dit expressément que son opinion dépendait, sont énoncées à la pièce P-151 qui figure aux pages 5917 et 5918 du dossier d'appel:

[TRADUCTION] Choix du taux de capitalisation et hypothèses sous-jacentes

Nous avons choisi les taux de capitalisation de 11,1 % à 14,3 % pour l'évaluation de l'exploitation de la compagnie projetée au 31 mars 1976 en nous fondant sur notre examen des conditions économiques et des conditions du marché boursier et du marché monétaire au Canada au 31 mars 1976 (voir l'annexe E). Il a aussi été nécessaire de formuler certaines hypothèses quant aux conditions qui auraient probablement un effet sur ladite compagnie projetée à la date de l'évaluation et qui, par conséquent, influenceraient le choix d'un taux approprié de capitalisation.

À cet égard, il était nécessaire de prendre comme hypothèse que la compagnie continuerait, après la date d'évaluation, à obtenir à la fois du secteur public et du secteur privé des travaux en quantité suffisante pour maintenir des niveaux d'exploitation égaux ou supérieurs à ceux que l'on estimait avoir atteints de 1971 à 1976 inclusivement. Il semblerait raisonnable de présumer que la compagnie aurait acquis au cours de la période allant de 1971 à 1976 une réputation d'exploitation rentable et que cette réputation lui permettrait d'obtenir de nouveaux travaux dans les années à venir. En outre, nous avons présumé que ces nouveaux travaux pourraient être effectués aux installations de la compagnie. Dans l'éven-

sary for conversion to facilities suitable for the work available could have been readily obtained provided that a viable operation was in place.

Our discussions with management regarding the likely competitive situation suggested that few, if any, other companies in Canada would have the same capacity, capabilities and hangar facilities as CAE Aircraft Ltd. Given that the Company's plant facilities are extensive and unique to the industry, the Company was capable of performing all necessary overhaul and maintenance work on turbo prop and piston engine aircraft and small to medium size military and civil jet aircraft. The likelihood of other companies becoming serious competitors in this field was remote, as the cost and effort to duplicate such facilities would have been formidable, and hence the risk to the Company of losing business to new competitors appeared to be low.

Further, it was necessary to assume that the Company's plant facilities would be of sufficient capacity to operate at a 700,000 annual manhour level. In 1970/71 the Company demonstrated that it could attain an operating level of over 900,000 man-hours, in the equivalent basic facilities as existed throughout the 1971-1976 period and continued to exist after the valuation date.

We have also assumed that the Company would not encounter substantial difficulties in obtaining the labour and materials necessary to operate at the 700,000 manhour level. Our discussions with management suggested that the Company would maintain the amicable relations with the International Association of Machinists and Aerospace Workers, Astro Lodge 2397, it had enjoyed in the early years of its operations. We have further assumed that the Company would be able to obtain aircraft parts and other materials from various reliable sources.

The term "the contemplated Company" is described as follows elsewhere in the same section of the opinion:

For the purpose of this section, the contemplated Company is deemed to be the actual Company, CAE Aircraft Ltd., under the supposition that it had realized a demonstrated level of earnings for the period April 1, 1971 to March 31, 1976 as a result of operating at an annual level of 700,000 direct man-hours of aircraft related work which would have satisfied the alleged government commitment as well as continuing various non-aircraft type work which had been carried on since the inception of the Company.

The respondent called our attention to some evidence which it claims as supporting these underlying assumptions. But, on the whole, it is I think of entirely too tenuous and speculative a nature to be accepted as establishing a factual underpinning of assumptions made by the valuator. This is especially so, for example, of the

tualité où il n'aurait pas existé suffisamment de travail compatible, la direction nous a indiqué que les fonds nécessaires pour transformer les installations et permettre d'effectuer le travail offert auraient pu facilement être obtenus à condition qu'une entreprise viable soit en place.

^a Il est ressorti de nos discussions avec la direction au sujet de la situation de concurrence que peu ou pas d'autres compagnies au Canada auraient la même capacité, les mêmes possibilités et les mêmes installations que CAE Aircraft Ltd. Étant donné que les installations de la compagnie sont nombreuses et uniques dans cette industrie, la compagnie était à même d'effectuer tous les travaux nécessaires de réparation et de révision sur les avions à turbopropulseur, les avions à moteur à pistons et les avions militaires et les avions à réaction civils de petite ou de moyenne grandeur. La possibilité que d'autres compagnies deviennent des concurrents sérieux dans ce domaine était faible étant donné que les coûts et les efforts requis pour reproduire de telles installations auraient été énormes, et c'est pourquoi il existait peu de risques que la compagnie voit son chiffre d'affaires diminuer au profit de nouveaux concurrents.

^d Il était en outre nécessaire de présumer que les installations de la compagnie seraient d'une capacité suffisante pour effectuer 700 000 heures-travail par année. En 1970 et 1971, la compagnie a prouvé qu'elle pouvait atteindre un niveau d'exploitation de plus de 900 000 heures-travail dans les installations de base équivalentes telles qu'elles existaient de 1971 à 1976 et ont continué d'exister après la date d'évaluation.

^e Nous avons également présumé que la compagnie n'aurait aucune difficulté majeure à obtenir les travaux et les matériaux nécessaires pour fonctionner à un rythme de 700 000 heures-travail. Il est ressorti de nos discussions avec la direction que la compagnie maintiendrait vraisemblablement avec l'Association internationale des machinistes et des travailleurs de l'aérospatiale, loge 2397, les relations amicales qu'elle a entretenues avec celle-ci pendant ses premières années d'exploitation. Nous avons en outre pris pour hypothèse que la compagnie serait capable d'obtenir de diverses sources fiables les pièces d'avions et autres matériaux.

^g L'expression «la compagnie projetée» est décrite comme suit ailleurs dans la même partie de l'opinion:

[TRADUCTION] Aux fins de la présente partie, la compagnie projetée est censée être la compagnie actuelle, CAE Aircraft Ltd., si on suppose que son exploitation à un rythme de 700 000 heures-travail directes au titre de travaux effectués sur des avions, ce qui aurait respecté l'engagement allégué du gouvernement, ainsi qu'au titre d'autres travaux divers effectués depuis la création de la compagnie lui aurait permis de réaliser certains gains pour la période du 1^{er} avril 1971 au 31 mars 1976.

ⁱ L'intimée a attiré notre attention sur certains éléments de preuve qui, à son avis, supportent ces hypothèses sous-jacentes. Mais, dans l'ensemble, j'estime qu'ils sont trop ténus et trop hypothétiques pour qu'on admette qu'ils servent de fondement factuel aux hypothèses de l'estimateur. C'est particulièrement le cas, par exemple, des hypothèses au

assumptions of future operating levels of work and of maintainable earnings of the company after the contract ended on March 31, 1976. I am quite unable to see from this evidence that the factual bases of these important assumptions were satisfactorily established so as to make the valuator's opinion reliable as evidence in a court of law.

I have concluded that the appeal should succeed on this point and that the damages awarded at trial should be reduced accordingly.

Interest and Costs

The appellant attacks the rates at which interest was allowed by the learned Trial Judge on his judgment rendered July 31, 1982. At page 9 of his reasons for judgment delivered on November 18, 1983 upon an application brought by the respondent for special directions in respect of taxable costs and the fees of expert witnesses, as well as for an increase in the rate of interest on the basis of this Court's decision in *Domestic Converters Corporation v. Arctic Steamship Line*, [1984] 1 F.C. 211; (1983), 46 N.R. 195 (C.A.), he stated:

The *Domestic Converters* case allows me to vary the post-judgment interest rate from 5%. At my request, counsel for the plaintiffs has provided me with Bank of Canada rates for a number of years up to and including April 1983. I have obtained the rates from May to July of this year.

The weekly rates from August 1983 (sic) to the end of July 1983 range from 15.60% to 9.27%. The average weekly rate is approximately 10.9%.

There will be direction that the post-judgment interest from July 31, 1982 to July 30, 1983 will be 10.9%.

The per annum rate after July 31, 1983 will be the average of the Bank of Canada rate in succeeding years, or 5%, whichever is higher, until the date of satisfaction of the judgment.

The 5% interest rate referred to is, of course, the rate provided for under section 3 of the *Interest Act*, R.S.C. 1970, c. I-18.

The appellant contends, in effect, that the *Domestic Converters* case was wrongly decided and that we should review it. I am unable to accept

sujet des niveaux d'exploitation et des gains que la compagnie pourrait continuer à réaliser une fois que le contrat aurait pris fin le 31 mars 1976. Il m'est impossible de conclure en me fondant sur ces éléments de preuve que l'on a démontré de manière satisfaisante les faits servant de fondement à ces hypothèses importantes et que l'opinion de l'estimateur pourrait servir de preuve devant une cour de justice.

Je conclus que l'appel devrait être accueilli sur ce point et que les dommages-intérêts accordés en première instance devraient être réduits en conséquence.

Intérêts et dépens

L'appelante conteste les taux d'intérêt accordés par le juge de première instance dans son jugement rendu le 31 juillet 1982. À la page 7 de ses motifs de jugement prononcés le 18 novembre 1983 au sujet d'une demande présentée par l'intimée afin d'obtenir des directives spéciales concernant les frais taxables et les frais des témoins experts ainsi qu'une augmentation du taux d'intérêt fondée sur la décision rendue par cette Cour dans l'affaire *Domestic Converters Corporation c. Arctic Steamship Line*, [1984] 1 C.F. 211; (1983), 46 N.R. 195 (C.A.), le juge a dit:

Le jugement rendu dans l'affaire *Domestic Converters* m'autorise à accorder un taux d'intérêt autre que 5% pour la période postérieure au jugement. À ma demande, l'avocat des demanderesse m'a fourni les taux de la Banque du Canada pour plusieurs années jusqu'au mois d'avril 1983 inclusivement. J'ai obtenu les taux pour les mois de mai à juillet de l'année en cours.

Les taux hebdomadaires du mois d'août 1983 (sic) à la fin du mois de juillet 1983 varient de 15,60 % à 9,27 %. Le taux hebdomadaire moyen est de 10,9 % environ.

Le taux d'intérêt pour la période postérieure au jugement s'étendant du 31 juillet 1982 au 30 juillet 1983 sera fixé à 10,9 %.

Après le 31 juillet 1983, le taux d'intérêt annuel sera de 5% ou le taux moyen de la Banque du Canada selon le plus élevé de ces taux, jusqu'à ce que le jugement soit exécuté.

Le taux d'intérêt de 5% est évidemment celui prévu à l'article 3 de la *Loi sur l'intérêt*, S.R.C. 1970, chap. I-18.

L'appelante prétend en fait que la décision rendue dans l'arrêt *Domestic Converters* était erronée et que la Cour devrait la réviser. Je ne peux

this contention. It dealt with the power of the Court under section 40 of the *Federal Court Act*:

40. Unless otherwise ordered by the Court, a judgment, including a judgment against the Crown, bears interest from the time of giving the judgment at the rate prescribed by section 3 of the *Interest Act*.

and held that the section allows the Court, in the words of Mr. Justice Pratte (at page 229 F.C.; at page 208 N.R.), "to order a judgment to bear or not to bear interest, and in the first case, to set the rate of such interest and the time after the judgment from which it will begin to run." Mr. Justice Le Dain and Mr. Justice Lalande, who also sat on that case, agreed. In my opinion the Trial Judge, in fixing the rates of interest for the periods subsequent to the judgment, acted within the authority conferred. I am unable to accept the appellant's contention that the authority is limited to directing that a judgment shall bear or not bear interest and that it did not empower the Court to fix a rate of interest beyond that provided under section 3 of the *Interest Act*. In so far as this Court is concerned, that issue was settled by the *Domestic Converters* case. I would therefore dismiss this aspect of the appeal.

In his decision of November 18, 1983 the Trial Judge refused to increase the party-and-party costs at trial beyond that provided in Tariff B of the *Federal Court Rules* [C.R.C., c. 663]. The trial had extended over many days and it was exceedingly expensive. By the respondent's own reckoning almost \$650,000 in legal fees alone were incurred. By comparison, he projected that recoverable party and party costs, on the basis of the tariff, would be in the neighbourhood of \$11,000-\$12,000 plus disbursements. Perhaps in a superior court of a province such as Ontario, for example, the respondent might have been able to recoup party and party costs in greater measure than may be possible under the Rules of the Court. But the Trial Judge had to apply our Rules and by those Rules, subject to a discretion, the Tariff governs (Rule 344).

The Trial Judge, in my view, properly addressed the issue in exercising his discretion. He referred

accepter cette prétention. Cet arrêt concernait le pouvoir conféré à la Cour par l'article 40 de la *Loi sur la Cour fédérale*:

40. A moins qu'il n'en soit autrement ordonné par la Cour, un jugement, notamment un jugement contre la Couronne, porte intérêt à compter du moment où le jugement est rendu au taux prescrit par l'article 3 de la *Loi sur l'intérêt*.

et il portait, suivant les termes mêmes du juge Pratte (à la page 229 C.F.; à la page 208 N.R.), que cet article donne le pouvoir à la Cour «d'ordonner qu'un jugement porte ou ne porte pas intérêt et, dans le premier cas, de fixer le taux de cet intérêt et le moment après le jugement à compter duquel il commencera à courir». Les juges Le Dain et Lalande qui connaissaient également de cette affaire ont souscrit à cette opinion. En fixant les taux d'intérêt pour les périodes postérieures au jugement, le juge de première instance a agi, à mon avis, dans les limites du pouvoir qui lui a été conféré. Je ne peux souscrire à la prétention de l'appelante selon laquelle ce pouvoir se limite à ordonner que le jugement porte ou ne porte pas intérêt et qu'il n'autorise pas la Cour à fixer un taux d'intérêt supérieur à celui prévu à l'article 3 de la *Loi sur l'intérêt*. En ce qui nous concerne, cette question a été tranchée par l'arrêt *Domestic Converters*. Je rejetterais donc cet élément de l'appel.

Dans sa décision du 18 novembre 1983, le juge de première instance a refusé d'augmenter les frais entre parties à l'instruction au-delà de ce qui est prévu au tarif B des *Règles de la Cour fédérale* [C.R.C., chap. 663]. L'instruction a duré plusieurs jours et a nécessité des frais considérables. Selon les calculs de l'intimée, près de 650 000 \$ ont été engagés au titre de frais juridiques seulement. Elle a extrapolé en disant que, compte tenu du tarif, il serait possible de recouvrer de 11 000 \$ à 12 000 \$. Au titre de frais entre parties plus les déboursés. Devant une cour supérieure d'une province comme l'Ontario par exemple, l'intimée aurait peut-être pu obtenir un montant plus élevé de frais entre parties qu'en vertu des Règles de la Cour. Mais le juge de première instance devait appliquer ces Règles qui prévoient, sous réserve d'un certain pouvoir discrétionnaire, que le tarif s'applique (Règle 344).

À mon avis, le juge de première instance a bien présenté la question en exerçant sa discrétion. Il a

to two earlier decisions of this Court and to his own decision in *Midway Mfg. Co. v. Bernstein*, [1983] 1 F.C. 510 (T.D.), at page 519, where he said:

My personal position has always been, that while I had sympathy for the criticism of low tariffs, I have never yet increased, in any case, the tariffs. . . . I take the view any increase should rarely be made. I find support in two court of appeal cases. . . . I agree the tariffs are extremely low. But it is my view the remedy is to change the rules setting out the tariffs, rather than for judges to get around the tariffs by, in a particular case, increasing them.

Even while sharing his "sympathy" in this case as well, I am unable to say that he exercised his discretion improperly when he would not consider this case an exception to his usual practice. I would therefore dismiss this aspect of the cross-appeal.

In the result I would dismiss all aspects of the appeal as well as the cross-appeal save for the appeal against the award of damages for loss of capital which I would allow. As success has been fairly evenly divided I would make no order as to costs in this Court.

invoqué deux décisions antérieures de cette Cour et sa propre décision dans l'arrêt *Midway Mfg. Co. c. Bernstein*, [1983] 1 C.F. 510 (1^{re} inst.), à la page 519, où il a dit:

a Personnellement, bien que je souscrive aux critiques que les tarifs sont très bas, je n'ai jamais jusqu'à maintenant augmenté les tarifs dans aucun cas. . . . Je suis d'avis qu'une augmentation doit rarement être accordée. J'appuie cette décision sur deux arrêts de la Cour d'appel. . . . Je suis d'accord que les tarifs sont très bas. Mais je suis d'avis que le remède consiste à modifier les Règles relatives aux tarifs, plutôt qu'à demander au juge de contourner les tarifs en les augmentant dans un cas particulier.

c Même si je partage sa «sympathie» dans le cas présent, il m'est impossible d'affirmer qu'il a exercé sa discrétion à tort alors qu'il ne considérerait pas que cette affaire faisait exception à sa pratique habituelle. Je rejetterais donc cet élément de l'appel incident.

d En fin de compte, je rejetterais tous les éléments de l'appel ainsi que l'appel incident sauf l'appel visant les dommages-intérêts accordés pour la perte de capital. Étant donné que les parties ont eu gain de cause de manière égale, il n'y aura pas d'adjudication de dépens en cette Cour.

A-603-83

A-603-83

Kuldip Singh Mundi (Appellant)

v.

Minister of Employment and Immigration (Respondent)

Court of Appeal, Thurlow C.J., Mahoney and Marceau JJ.—Vancouver, October 18; Ottawa, December 10, 1985.

Immigration — Appeal from Immigration Appeal Board's dismissal of appeal from refusal of application for landing of appellant's father and his dependants — Applicant providing false document to establish son's age — Visa officer finding applicant acting contrary to s. 9(3) of Act and therefore member of inadmissible class under s. 19(2)(d) — Admissibility of applicant and other dependants not affected by submission of false document, even if applicant knowing certificate false — Under s. 79(1)(b) of Act application refused in toto only if applicant unable to meet requirements — S. 6(1)(a) of Regulations authority to grant visa to qualified applicant and qualified dependants — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 3(c), 9(3), 19(1),(2) (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 47, s. 23), 79(1),(2), 84 — Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, ss. 2(1) (as am. by SOR/84-850, s. 1), 6(1)(a) (as am. by SOR/83-675, s. 2) — Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 26(7).

This is an appeal from a decision of the Immigration Appeal Board, dismissing an appeal from the refusal of an application for landing of the appellant's father on behalf of himself, his wife, son and daughters. The application was refused because the applicant provided a false document to prove his son's age contrary to subsection 9(3) of the *Immigration Act, 1976*. The visa officer found that the applicant was a member of an inadmissible class pursuant to paragraph 19(2)(d). The Board upheld the refusal letter, and held that the withdrawal of the son from the application did not render the other applicants eligible to come to Canada. The Board relied on the maxim, "he who seeks equity must come with clean hands."

Held (Mahoney J. dissenting), the appeal should be allowed.

Per Thurlow C.J. (Marceau J. concurring): The consequence of the applicant submitting a false document as proof of his son's age was that the visa officer was not satisfied that the son was admissible as a dependant. This did not affect the admissibility of the applicant and his other dependants, even if the applicant knew that the certificate was bogus. Moreover, subsection 19(2) applies only when admissibility is being determined.

The "member of the family class" referred to in paragraph 79(1)(b) must be the same "member of the family class",

Kuldip Singh Mundi (appellant)

c.

Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (intimé)

Cour d'appel, juge en chef Thurlow, juges Mahoney et Marceau—Vancouver, 18 octobre; Ottawa, 10 décembre 1985.

Immigration — Appel du rejet par la Commission d'appel de l'immigration de l'appel formé à l'encontre du rejet de la demande de droit d'établissement présentée par le père de l'appelante et par les personnes à sa charge — Le requérant a présenté un faux document pour établir l'âge de son fils — L'agent des visas a conclu que le requérant avait violé l'art. 9(3) de la Loi et qu'il faisait donc partie de la catégorie de personnes non admissibles décrite à l'art. 19(2)d) — La présentation d'un faux document, même si le requérant savait qu'il s'agissait d'un faux, ne peut préjudicier à son admissibilité ou à celle des autres personnes à sa charge — Selon l'art. 79(1)b) de la Loi, une demande ne doit être refusée intégralement que si le requérant ne satisfait pas aux conditions — L'art. 6(1)a) du Règlement autorise la délivrance d'un visa d'immigrant à un requérant admissible et aux personnes à sa charge qui possèdent les qualités requises — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 3c), 9(3), 19(1),(2) (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 47, art. 23), 79(1),(2), 84 — Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 2(1) (mod. par DORS/84-850, art. 1), 6(1)a) (mod. par DORS/83-675, art. 2) — Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, chap. I-23, art. 26(7).

Appel est interjeté d'une décision par laquelle la Commission d'appel de l'immigration a rejeté un appel formé à l'encontre du rejet d'une demande de droit d'établissement que le père de l'appelant a présentée pour lui-même, sa femme, son fils et ses filles. La demande a été rejetée parce que le requérant a présenté un faux document pour établir l'âge de son fils, en violation du paragraphe 9(3) de la *Loi sur l'immigration de 1976*. L'agent des visas a conclu que le requérant faisait partie d'une catégorie de personnes non admissibles visées à l'alinéa 19(2)d). La Commission a maintenu la lettre de refus et a statué que le retrait du fils de la demande ne rendait pas les autres requérants admissibles à s'établir au Canada. La Commission s'est fondée sur la maxime «quiconque demande l'équité doit être sans reproche».

Arrêt (le juge Mahoney dissident): l'appel doit être accueilli.

Le juge en chef Thurlow (motifs concourants du juge Marceau): Le résultat de la présentation par le requérant d'un faux document à titre de preuve de l'âge de son fils fut que l'agent des visas n'était pas convaincu que le fils était admissible à titre de personne à charge. Cela n'a pas préjudicié à l'admissibilité du requérant et des autres personnes à sa charge, même si le requérant savait que le certificat était faux. De plus, le paragraphe 19(2) ne joue qu'au moment où l'admissibilité est déterminée.

La «personne appartenant à la catégorie de la famille» dont parle l'alinéa 79(1)b) doit être la même «personne appartenant

referred to in the opening words of the subsection, who made the application. Paragraph 79(1)(b) must refer to the father, who was the applicant. Only if the applicant cannot meet the requirements of the Act or Regulations could his application be refused.

The meaning of subsection 9(3) is clear without reading "him" and "his" in the plural.

Paragraph 6(1)(a) of the Regulations does not require a visa officer to issue a visa to the principal applicant, if and only if, he and all of his dependants meet the requirements of the Act and Regulations. It is authority to grant a visa to a qualified applicant and his qualified dependants. It is the applicant's decision as to whether the partial success of his application is acceptable.

The maxim "he who seeks equity must come with clean hands" is irrelevant.

Per Mahoney J. (dissenting): The objective of the Act as stated in paragraph 3(c) is to recognize the need to facilitate the reunion in Canada of Canadian citizens with their close relatives abroad. That militates against an interpretation of subsection 79(1) which would require an application to be dealt with without regard to proposed accompanying dependants. Leaving the option to immigrate to Canada alone to the applicant would lead to further fragmentation of families. The applicant was inadmissible under paragraph 19(2)(c) of the Act.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

REFERRED TO:

Kang v. Minister of Employment and Immigration, [1981] 2 F.C. 807 (C.A.); *Minister of Manpower and Immigration v. Brooks*, [1974] S.C.R. 850.

COUNSEL:

Andrew J. A. McKinley for appellant.
Gordon W. Carscadden for respondent.

SOLICITORS:

Rothe and Company, Vancouver, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

THURLOW C.J.: This is an appeal under section 84 of the *Immigration Act, 1976* [S.C. 1976-77, c. 52] from a decision of the Immigration Appeal Board which dismissed the appellant's appeal brought under subsection 79(2) of the Act from the refusal of a visa officer to approve the application of the appellant's father, Ajmer Singh Mundi,

à la catégorie de la famille» qui a présenté la demande et qui est visée au début de l'alinéa. C'est le père, auteur de la demande, qui doit être visé par l'alinéa 79(1)b). Seule l'incapacité du requérant à remplir les conditions prévues par la Loi et par le Règlement justifie le rejet de sa demande.

^a Il n'est pas nécessaire que les mots «him» et «his» soient interprétés au pluriel pour que la signification du paragraphe 9(3) ressorte clairement.

L'alinéa 6(1)a) du Règlement n'oblige pas un agent des visas à ne délivrer un visa au requérant principal que si lui et toutes ses personnes à charge remplissent toutes les conditions prévues par la Loi et par le Règlement. Il autorise la délivrance d'un visa à un requérant admissible et aux personnes à sa charge qui possèdent les qualités requises. Il appartient au requérant de décider si le succès partiel de sa demande est acceptable.

^b La maxime «quiconque demande l'équité doit être sans reproche» est étrangère au litige.

^c Le juge Mahoney (dissent): L'objectif de la Loi tel qu'énoncé à l'alinéa 3c) reconnaît la nécessité de faciliter la réunion au Canada des citoyens canadiens avec leurs proches parents de l'étranger. Cet objectif permet d'écarter une interprétation du paragraphe 79(1) qui exigerait qu'une demande soit examinée sans tenir compte des personnes à charge que l'on se propose d'amener au Canada. Si on laissait au requérant le choix de venir au Canada seul, cela aurait pour effet de diviser davantage les familles. Le requérant n'était pas admissible en vertu de l'alinéa 19(2)c) de la Loi.

^e JURISPRUDENCE

DÉCISIONS CITÉES:

Kang c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration, [1981] 2 C.F. 807 (C.A.); *Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration c. Brooks*, [1974] R.C.S. 850.

AVOCATS:

Andrew J. A. McKinley pour l'appelant.
Gordon W. Carscadden pour l'intimé.

PROCUREURS:

Rothe and Company, Vancouver, pour l'appelant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

ⁱ LE JUGE EN CHEF THURLOW: Appel est interjeté en vertu de l'article 84 de la *Loi sur l'immigration de 1976* [S.C. 1976-77, chap. 52] d'une décision par laquelle la Commission d'appel de l'immigration a rejeté l'appel que l'appelant a formé, en vertu du paragraphe 79(2) de la Loi, à l'encontre du refus d'un agent des visas d'accepter

made on February 23, 1979 for landing of himself, his wife, a son, Balwinder, and two daughters. The application had been sponsored by the appellant who is, and was at the material time, a Canadian citizen. It was refused under subsection 79(1). These subsections provide:

79. (1) Where a person has sponsored an application for landing made by a member of the family class, an immigration officer or visa officer, as the case may be, may refuse to approve the application on the grounds that

(a) the person who sponsored the application does not meet the requirements of the regulations respecting persons who sponsor applications for landing, or

(b) the member of the family class does not meet the requirements of this Act or the regulations,

and the person who sponsored the application shall be informed of the reasons for the refusal.

(2) A Canadian citizen who has sponsored an application for landing that is refused pursuant to subsection (1) may appeal to the Board on either or both of the following grounds, namely,

(a) on any ground of appeal that involves a question of law or fact, or mixed law and fact; and

(b) on the ground that there exist compassionate or humanitarian considerations that warrant the granting of special relief.

The letter by which the appellant was informed of the reasons for the refusal was dated March 12, 1981. It read in part as follows:

Dear Mr. Mundi:

This refers to your Undertaking of Assistance on behalf of your parents, two sisters, and brother, who have made an application for permanent residence in Canada to our office in New Delhi, India.

Mr. Ajmer Singh Mundi's application has been carefully reviewed and refused by our office in New Delhi. A letter outlining the reason for this refusal was sent to your father, and reads in part as follows:

"Subsection 3 of Section 9 of the Immigration Act, 1976, requires that every person shall answer truthfully all questions put to him by a Visa Officer for the purpose of establishing that his admission would not be contrary to this Act or the Regulations."

"You have not fulfilled or complied with the requirements of sub-section 3 of Section 9 of the Immigration Act in that false documentation has been provided by you, or on your behalf, to establish the age, identity and family relationship of Balwinder Singh."

"I regret to have to inform you that you are a member of the inadmissible class of person described in Paragraph 2(d) of Section 19 of the Immigration Act, 1976. Your application has consequently been refused."

la demande de droit d'établissement que le père de l'appelant, Ajmer Singh Mundi, a présentée le 23 février 1979 pour lui-même, sa femme, son fils, Balwinder, et ses deux filles. La demande était parrainée par l'appelant qui est, et qui était pendant la période en cause, citoyen canadien. Elle a été rejetée sur le fondement du paragraphe 79(1). Les paragraphes susmentionnés disposent:

79. (1) Un agent d'immigration ou un agent des visas peut rejeter une demande parrainée de droit d'établissement présentée par une personne appartenant à la catégorie de la famille, au motif que

a) le répondant ne satisfait pas aux exigences des règlements relatifs aux répondants, ou

b) la personne appartenant à la catégorie de la famille ne satisfait pas aux exigences de la présente loi ou des règlements.

Le répondant doit alors être informé des motifs du rejet.

(2) Au cas de rejet, en vertu du paragraphe (1), d'une demande de droit d'établissement parrainée par un citoyen canadien, celui-ci peut interjeter appel à la Commission en invoquant l'un ou les deux motifs suivants:

a) un moyen d'appel comportant une question de droit ou de fait ou une question mixte de droit et de fait;

b) le fait que des considérations humanitaires ou de compassion justifient l'octroi d'une mesure spéciale.

La lettre par laquelle l'appelant a été informé des motifs du rejet de la demande était datée du 12 mars 1981. En voici un extrait:

[TRADUCTION] Monsieur Mundi:

La présente concerne votre engagement à venir en aide à vos parents, à vos deux sœurs, et à un frère qui ont présenté une demande de résidence permanente au Canada à notre bureau à New Delhi (Inde).

Notre bureau à New Delhi a examiné avec soin la demande de M. Ajmer Singh Mundi et l'a rejetée. Une lettre expliquant les raisons du rejet a été envoyée à votre père. En voici un extrait:

"Le paragraphe 9(3) de la Loi sur l'immigration de 1976 exige que toute personne réponde sincèrement aux questions de l'agent des visas afin d'établir que son admission ne contreviendrait pas à la Loi ni au Règlement."

"Vous n'avez pas rempli les exigences du paragraphe 9(3) de la Loi sur l'immigration, en ce que vous, ou un tiers agissant en votre nom, avez présenté de faux documents visant à établir l'âge, l'identité et le lien de parenté de Balwinder Singh."

"J'ai le regret de vous informer que vous faites partie de la catégorie de personnes non admissibles décrite à l'alinéa 19(2)d) de la Loi sur l'immigration de 1976. Par conséquent, votre demande a été rejetée."

The appellant thereupon appealed to the Board. Some eight months later he filed with the Board a notice purporting to withdraw his brother, Balwinder, from the appeal. The record before the Court reveals very little of what went on at the hearing of the appeal. It appears from the "Hearing Information Sheet" that the appellant was represented by counsel and that he gave evidence. There is no transcript of the proceedings.

In its reasons the Board cited the refusal letter and a statutory declaration of the visa officer, saying:

The applicant appears to belong to a class, whose admission is prohibited under the terms of section 19(2)(d) of the Immigration Act in that:

The principal applicant, Ajmer Singh, forwarded the following documents to establish the eligibility for the admission to Canada of Balwinder Singh:

(a) Letter of search indicating that the birth entry of Balwinder Singh, son of Ajmer Singh, is not traceable in the official birth record for the year 1958.

(b) School transfer certificate indicating that Balwinder Singh, son of Ajmer Singh, was born on September 29, 1958, and that he attended the Government Primary School, Kaddon, from April 1, 1965 to April 12, 1970.

The family was interviewed by me on February 12, 1980. Balwinder Singh physically appeared to me to be about 24 or 25 years of age. Since Balwinder Singh's physical appearance was discrepant [*sic*] with his date of birth as entered in the transfer certificate, it was sent for verification on March 26, 1980. The Deputy District Education Officer (Primary), Ludhiana, advised us in his letter dated June 2, 1980, that the document is bogus. Ajmer Singh has not complied with the requirements of Sub-section 9(3) of the Immigration Act, 1976 in that he provided our office with a fraudulent school certificate to facilitate the admission to Canada of Balwinder Singh.

The Board's decision is in the following passage:

The withdrawal of Balwinder Singh Mundi, for whom a bogus school leaving certificate was provided, was argued by the appellant's counsel to clear the other applicants as eligible to come to Canada. It was also argued that the school leaving certificate of Balwinder Singh Mundi was not one of the documents specifically requested by the visa officer under Section 9(3) of the *Immigration Act, 1976*:

(3) Every person shall answer truthfully all questions put to him by a visa officer and shall produce such documentation as may be required by the visa officer for the purpose of establishing that his admission would not be contrary to this Act or the regulations.

Sur ce, l'appelant a interjeté appel à la Commission. Quelque huit mois plus tard, il a déposé auprès de la Commission un avis visant à retirer son frère, Balwinder, de l'appel. Le dossier soumis à la Cour donne très peu de renseignements sur ce qui s'est produit pendant l'audition de l'appel. Il ressort de la «feuille de renseignements à l'audition» que l'appelant était représenté par un avocat et qu'il a fait une déposition. Il n'existe pas de transcription des procédures.

Dans ses motifs, la Commission a cité la lettre de refus ainsi qu'une déclaration solennelle de l'agent des visas, dans laquelle celui-ci écrit:

[TRADUCTION] L'auteur de la demande appartient, semble-t-il, à une catégorie de personnes dont l'admission est interdite aux termes de l'alinéa 19(2)d) de la Loi sur l'immigration, pour les raisons suivantes:

Ajmer Singh, auteur principal de la demande, a envoyé les documents suivants afin d'établir l'admissibilité au Canada de Balwinder Singh:

a) une lettre de recherches mentionnant que l'inscription de la naissance de Balwinder Singh, fils d'Ajmer Singh, n'a pas été retrouvée dans les registres officiels des naissances de 1958;

b) un certificat de changement d'école indiquant que Balwinder Singh, fils d'Ajmer Singh, est né le 29 septembre 1958 et qu'il a fréquenté l'école primaire publique, à Kaddon, du 1^{er} avril 1965 au 12 avril 1970.

J'ai examiné les membres de la famille le 12 février 1980. Balwinder Singh m'a semblé avoir environ vingt-quatre ou vingt-cinq ans. Comme l'âge apparent de ce dernier ne correspondait pas à celui qu'il était censé avoir, d'après la date de naissance inscrite dans le certificat de changement d'école, ce document a été envoyé pour être vérifié le 26 mars 1980. Le responsable adjoint des services d'éducation du district (enseignement primaire), à Ludhiana, nous a avisé, dans une lettre datée du 2 juin 1980, que le certificat était faux. Ajmer Singh n'a pas rempli les exigences du paragraphe 9(3) de la Loi sur l'immigration de 1976, en ce qu'il a fourni à notre bureau un faux certificat d'études afin de faciliter l'admission au Canada de Balwinder Singh.

La décision de la Commission est comprise dans le passage suivant:

[TRADUCTION] Le conseil de l'appelant a prétendu qu'il avait retiré l'appel relatif à Balwinder Singh Mundi, pour qui un faux certificat d'études avait été fourni, afin de ne pas nuire aux chances des autres requérants d'être admis au Canada. Il a également prétendu que le certificat d'études de Balwinder Singh Mundi n'était pas l'un des documents formellement réclamés par l'agent des visas aux termes du paragraphe 9(3) de la *Loi sur l'immigration de 1976*:

(3) Toute personne doit répondre sincèrement aux questions de l'agent des visas et produire toutes les pièces qu'il réclame pour établir que son admission ne contreviendrait ni à la présente Loi ni aux règlements.

Both arguments were rejected as frivolous. School leaving certificates are asked for as evidence of birthdate and paternity for all applicants in India. The fact that Balwinder Singh's appeal was withdrawn did not conclude the responsibility of the principal applicant concerning the bogus document in spite of the appellant's evidence that the principal applicant was not aware that the certificate was bogus. The principal applicant was responsible for the authenticity of all documents submitted by him in support of his application.

The refusal letter was found by the Board to be valid in law.

There were arguments in equity based mainly on the fact that the oldest son had responsibility for his parents in Sikh culture, that they had adequate income and housing to comfortably look after the family. There were arguments in terms of family unification in spite of the fact that Balwinder Singh would be left behind in India.

However, the maxim, "he who seeks equity must come with clean hands" is not satisfied here since a bogus document was submitted in support of the application. There were not sufficient grounds found to extend special relief.

The appeal is dismissed pursuant to Section 79(2)(a) and (b) of the *Immigration Act, 1976*.

I agree with the Board that the argument that the school leaving certificate was not one of the documents requested by the visa officer under subsection 9(3) of the Act was and is untenable. Birth and school certificates were requested by a letter to the applicant of December 14, 1978. The document was submitted in response to that request for documentary proof to establish the date of birth of Balwinder. I also agree that the applicant must accept the responsibility for having submitted a bogus document and bear whatever legal consequences flow from his having submitted the document in question as proof of his son's age. But I do not think it follows from this that the applicant was a person described in paragraph 19(2)(d)¹ of the Act, or any other paragraph of that subsection, and was on that account a member of an inadmissible class. The consequence, as I see it, was that the visa officer, who on seeing Balwinder at the interview on February 12, 1980 had considered him to be 24 or 25 years of age,

¹ 19. . . .

(2) No immigrant and, except as provided in subsection (3), no visitor shall be granted admission if he is a member of any of the following classes:

(d) persons who cannot or do not fulfil or comply with any of the conditions or requirements of this Act or the regulations or any orders or directions lawfully made or given under this Act or the regulations.

Les deux arguments ont été rejetés comme frivoles. Les certificats d'études sont demandés comme preuve de la date de naissance et de la paternité à tous ceux qui présentent une demande en Inde. Le fait que l'appel ait été retiré en ce qui a trait à Balwinder Singh ne décharge pas l'auteur principal de la demande de sa responsabilité à l'égard du faux document, même si l'appelant a affirmé que ce dernier ignorait qu'il était faux. Le requérant principal est responsable de l'authenticité de tous les documents qu'il a présentés à l'appui de sa demande.

La Commission a jugé que la lettre de rejet était valide en droit.

Des arguments fondés sur l'équité ont été présentés; ils reposaient surtout sur le fait que l'aîné est responsable de ses parents dans la culture sikhe et qu'en l'espèce, l'intéressé avait des revenus et un logement lui permettant de prendre facilement soin de la famille. Le conseil de l'appelant a plaidé en faveur de la réunion des membres de la famille, même si Balwinder Singh aurait été obligé de demeurer en Inde.

Toutefois, la maxime «quiconque demande l'équité doit être sans reproche» ne s'applique pas en l'espèce, car un faux document a été présenté à l'appui de la demande. Il n'existe pas de motifs suffisants permettant d'accorder une mesure spéciale.

L'appel est rejeté conformément aux alinéas 79(2)(a) et (b) de la *Loi sur l'immigration de 1976*.

Je conviens avec la Commission que l'argument selon lequel le certificat d'études n'était pas l'un des documents réclamés par l'agent des visas aux termes du paragraphe 9(3) de la Loi n'est pas soutenable. Les certificats de naissance et d'études ont été réclamés dans une lettre qui a été envoyée au requérant le 14 décembre 1978. Le document a été fourni en réponse à cette demande de preuve documentaire dans le but d'établir la date de naissance de Balwinder. Je conviens également que le requérant est responsable d'avoir fourni un faux document et doit supporter toutes les conséquences juridiques découlant du fait qu'il a soumis le document en question comme preuve de l'âge de son fils. Toutefois, je ne crois pas qu'il faille en conclure que le requérant était une personne décrite à l'alinéa 19(2)d)¹ de la Loi, ou à tout autre alinéa de ce paragraphe, et que, pour ce motif, il faisait partie d'une catégorie de personnes non admissibles. Selon moi, le résultat a été que l'agent des visas, qui, après avoir examiné Balwinder au cours

¹ 19. . . .

(2) Ne peuvent obtenir l'admission, les immigrants et, sous réserve du paragraphe (3), les visiteurs qui

d) ne remplissent pas les conditions prévues à la présente loi ou aux règlements ainsi qu'aux instructions et directives établis sous leur empire.

remained unsatisfied that Balwinder was admissible as a dependant of the applicant. His admissibility as such a dependant depended on his being under 21 years of age when the application was made. See the definition of "dependant" in subsection 2(1) of the *Immigration Regulations, 1978* [SOR/78-172 (as am. by SOR/84-850, s.1)]. Accordingly, and until satisfactory proof of Balwinder's age was produced, a visa for Balwinder could not be granted.

The failure to satisfy the visa officer with respect to Balwinder's age could not, however, in my opinion, affect the admissibility of the applicant or his wife and daughters unless the providing of the bogus certificate respecting Balwinder's age was relevant to his own admissibility.

In this respect the only provision cited by the visa officer or by counsel in the course of argument as rendering the applicant inadmissible as a member of the class described in paragraph 19(2)(d) was subsection 9(3). It reads:

9. ...

(3) Every person shall answer truthfully all questions put to him by a visa officer and shall produce such documentation as may be required by the visa officer for the purpose of establishing that his admission would not be contrary to this Act or the regulations.

The appellant was said to have failed to comply with that provision by presenting the bogus certificate. But, even assuming that the applicant knew when presenting it that the certificate was bogus, it appears to me that it was relevant only to Balwinder's admissibility as a dependant of the applicant and had no bearing whatever on whether the admission of the applicant himself would be contrary to the Act or the Regulations. Moreover, it is at the stage when admissibility is being determined that subsection 19(2) applies. See *Kang v. Minister of Employment and Immigration*.² I do not think therefore that the refusal is sustainable on the basis of the reason expressed in the refusal letter.

² [1981] 2 F.C. 807 (C.A.).

de l'entrevue du 12 février 1980 avait estimé qu'il était âgé de 24 ou 25 ans, n'était pas convaincu qu'il était admissible à titre de personne à charge du requérant. Il ne pouvait être admis à ce titre qu'à condition d'être âgé de moins de 21 ans au moment où la demande a été faite. Voir la définition de «personne à charge» au paragraphe 2(1) du *Règlement sur l'immigration de 1978* [DORS/78-172 (mod. par DORS/84-850, art. 1)]. Par conséquent, et tant qu'une preuve satisfaisante de l'âge de Balwinder n'était pas produite, ce dernier n'avait pas droit à un visa.

J'estime toutefois que le défaut de convaincre l'agent des visas relativement à l'âge de Balwinder ne pouvait préjudicier à l'admissibilité du requérant ou à celle de son épouse et de ses filles que si le faux certificat relatif à l'âge de Balwinder présentait aussi un intérêt pour l'admissibilité du requérant.

À cet égard, la seule disposition qu'a invoquée l'agent des visas ou l'avocat de l'intimé pendant les plaidoiries à l'appui de la prétention selon laquelle le requérant n'était pas admissible à titre de membre de la catégorie de personne décrite à l'alinéa 19(2)d) est le paragraphe 9(3), qui est ainsi rédigé:

9. ...

(3) Toute personne doit répondre sincèrement aux questions de l'agent des visas et produire toutes les pièces qu'il réclame pour établir que son admission ne contreviendrait ni à la présente loi ni aux règlements.

On a soutenu que l'appelant ne s'est pas conformé à cette disposition en présentant le faux certificat. Toutefois, même si l'on présume que le requérant savait que le certificat était faux, j'estime que ce fait n'est pertinent qu'en ce qui a trait à l'admissibilité de Balwinder à titre de personne à charge du requérant et qu'il est étranger à la question de savoir si l'admission du requérant lui-même contrevenait aux conditions prévues par la Loi ou au Règlement. De plus, c'est au moment où l'admissibilité est déterminée que joue le paragraphe 19(2). Voir *Kang c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration*.² Je ne crois donc pas que le motif invoqué dans la lettre de refus permette de justifier ce refus.

² [1981] 2 C.F. 807 (C.A.).

But, in my opinion, there is a further reason why the refusal is invalid. In my view the visa officer could not properly refuse the application *in toto* simply because he did not consider that Balwinder was a dependant and therefore not entitled to a visa. The authority of the visa officer at that point was that conferred by subsection 79(1). The subsection commences by referring to an application for landing made "a member of the family class". This could conceivably apply in the plural if the application was one made by several persons who are members of the family class. But it seems to me that the member or members of the family class referred to in paragraph (b) of the subsection must be the same member or members who made the application and who are referred to in the first part of the subsection. Here the father, Ajmer Singh Mundi, made the application and, as I see it, it is to him that paragraph (b) refers. Only if he could not meet the requirements of the Act or the Regulations could his application be refused *in toto*. That is not the situation here. Neither the applicant nor his wife or daughters is shown to be unable to meet the requirements and no legal basis for refusing visas to them appears.

Even if it could be said that there were at least two applications, one by the applicant and one by Balwinder, it would only be Balwinder's application that could be refused under the subsection as on the facts it cannot be said that both the applicant and Balwinder do not meet the requirements of the Act or the Regulations.

The respondent submitted that, in order to give effect to the statutory intent, the words "him" and "his" in subsection 9(3) should be read in the plural so as to apply to answers and documentation respecting the admissibility of the applicant's dependants. I do not agree with the submission. It seems to me that the meaning of the subsection is clear from the words as used and should not be extended by reference to some supposed but unexpressed intent of Parliament.

It was submitted in the alternative that the false certificate does relate to the applicant's admissibility since, under paragraph 6(1)(a) [as am. by

Mais il existe, à mon avis, un autre motif pour lequel le rejet est sans effet. Je ne crois pas que l'agent des visas était justifié de rejeter intégralement la demande pour le seul motif qu'il estimait que Balwinder n'était pas une personne à charge et qu'il n'avait donc pas droit à un visa. L'agent des visas exerçait alors le pouvoir qu'il tient du paragraphe 79(1). Ce paragraphe parle d'abord d'une demande de droit d'établissement présentée par «une personne appartenant à la catégorie de la famille». On peut penser que cette formulation pourrait comprendre le pluriel si la demande était présentée par plusieurs personnes appartenant à la catégorie de la famille. Il me semble toutefois que le ou les membres de la catégorie de la famille dont parle l'alinéa b) du paragraphe sont les mêmes que ceux qui ont présenté la demande et qui sont mentionnés au début du paragraphe. En l'espèce, c'est le père, Ajmer Singh Mundi qui a présenté la demande et, selon moi, c'est lui qui est visé par l'alinéa b). Seule son incapacité à remplir les conditions prévues à la Loi ou au Règlement justifiait le rejet intégral de sa demande, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. Il n'a pas été établi que le requérant, sa femme ou ses filles ne pouvaient remplir ces conditions, et il n'existe aucun fondement juridique pour leur refuser les visas.

Même si l'on pouvait soutenir qu'il y avait au moins deux demandes, l'une présentée par le requérant et l'autre par Balwinder, seule la demande de Balwinder pourrait être rejetée en vertu du paragraphe en cause puisque les faits n'indiquent pas que le requérant et Balwinder étaient tous deux incapables de remplir les conditions prévues à la Loi ou au Règlement.

L'intimé a prétendu que pour donner effet à l'objet de la Loi, les mots «*him*» et «*his*» de la version anglaise du paragraphe 9(3) doivent être interprétés au pluriel de façon à s'appliquer aux réponses et aux pièces concernant l'admissibilité des personnes à charge du requérant. Ce n'est pas mon avis. Il me semble que la signification du paragraphe ressort clairement des mots utilisés et qu'elle ne doit pas être étendue pour tenir compte d'une intention quelconque qu'aurait eue mais que n'a pas exprimée le législateur.

On a prétendu, à titre subsidiaire, que le faux certificat a un lien réel avec l'admissibilité du requérant puisque, en vertu de l'alinéa 6(1)a)

SOR/83-675, s. 2] of the Regulations, a visa officer may issue an immigrant visa to the principal applicant if, and only if, he and all his dependants meet the requirements of the Act and the Regulations.

The Regulation reads:

6. (1) Where a member of the family class makes an application for an immigrant visa, a visa officer may issue an immigrant visa to him and his accompanying dependants if

(a) he and his dependants, whether accompanying dependants or not, are not members of any inadmissible class and otherwise meet the requirements of the Act and these Regulations;

I do not read this provision as excluding authority to grant a visa to the applicant and any of his dependants whose admission would not in the visa officer's opinion be contrary to the Act or the Regulations. On the contrary, I think it is a clear authority to grant a visa to a qualified applicant and to his qualified dependants as well. If some other family for whom a visa was sought was considered to be not a dependant, it would be for the applicant to determine whether or not the partial success of his application was acceptable but that, as it seems to me, does not detract from the authority and the duty of the visa office to grant a visa to the applicant and to such persons as the visa officer considers to be eligible as his dependants. The situation here is not one of Balwinder being inadmissible to Canada. Rather, it is one of his not being admissible as a dependant of the applicant, because the visa officer was not satisfied that he was under 21 years of age at the material time.

It would follow that, as in the view of the visa officer Balwinder was not a dependant within the meaning of the definition, paragraph 6(1)(a) authorized the issue of visas to the others.

Accordingly, in my opinion, the appeal succeeds and should be allowed. Before parting with the matter, however, I should add that I would not wish to be taken as supporting the manner in which the Board has purported to exercise its jurisdiction with respect to special relief on compassionate or humanitarian considerations. It appears to me that in citing and taking into account the maxim "he who seeks equity must

[mod. par DORS/83-675, art. 2] du Règlement, l'agent des visas ne peut délivrer un visa d'immigrant au requérant principal que si lui et toutes les personnes à sa charge satisfont aux exigences de la Loi et du Règlement.

Le Règlement dispose:

6. (1) Lorsqu'une personne appartenant à la catégorie de la famille présente une demande de visa d'immigrant, l'agent des visas peut lui en délivrer un ainsi qu'aux personnes à sa charge non admissibles et satisfait aux exigences de la Loi et du Règlement;

(a) si elle et les personnes à sa charge, qu'elles l'accompagnent ou non, ne font pas partie d'une catégorie de personnes non admissibles et satisfait aux exigences de la Loi et du Règlement;

Je ne crois pas que cette disposition interdise la délivrance d'un visa au requérant et à l'une quelconque des personnes à sa charge dont l'admission, d'après l'agent des visas, ne contreviendrait pas à la Loi ou au Règlement. Au contraire, j'estime qu'elle autorise clairement la délivrance d'un visa à un requérant admissible ainsi qu'aux personnes à sa charge qui possèdent les qualités requises. S'il était décidé qu'un autre membre de la famille pour lequel on a demandé un visa n'est pas une personne à charge, il appartiendrait alors au requérant de décider si le succès partiel de sa demande est acceptable mais cela, il me semble, ne porte pas atteinte à l'autorité et au devoir de l'agent des visas d'accorder un visa au requérant ainsi qu'aux personnes qu'il juge admissibles à titre de personnes à charge. La situation qui se présente en l'espèce, n'est pas que Balwinder n'est pas admissible au Canada mais plutôt qu'il n'y est pas admissible à titre de personne à charge du requérant, l'agent des visas n'ayant pas été convaincu qu'à l'époque pertinente, il était âgé de moins de 21 ans.

Comme l'agent des visas a estimé que Balwinder n'était pas une personne à charge au sens de la définition, il s'ensuit que l'alinéa 6(1)(a) permettait de délivrer des visas aux autres requérants.

À mon avis, l'appel devrait donc être accueilli. Toutefois, avant de me dessaisir de cette affaire, je précise que je ne veux pas que l'on croit que j'approuve la manière dont la Commission a exercé sa compétence relativement aux mesures spéciales demandées pour des considérations humanitaires ou de compassion. Il me semble qu'en invoquant et en prenant en considération la maxime «quiconque demande l'équité doit être sans reproche», la Com-

come with clean hands" the Board has introduced and proceeded on what appears to me, at least *prima facie*, to be an irrelevant principle.

I would allow the appeal, set aside the decision of the Immigration Appeal Board and the refusal of the visa officer and refer the matter to the Minister for resumption of the review of the applicant's application on the basis that the applicant is not a member of the inadmissible class described in paragraph 19(2)(d) of the Act.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MAHONEY J. (*dissenting*): I have had the advantage of reading the reasons for judgment proposed by the Chief Justice herein and am unable to agree in the result he proposes. He has set out the facts fully and has also set out most of the pertinent provisions of the Act and Regulations. I agree that the violation of the requirements of subsection 9(3) by Ajmer Singh Mundi is not crucial. Its only significance lay in the failure to establish that Balwinder Singh Mundi was not under 21 when the application was made.

The substantive provisions of the Act and Regulations in issue in this appeal, other than subsection 9(3), were all enacted to advance the objective stated in paragraph 3(c) of the Act.

3. It is hereby declared that Canadian immigration policy and the rules and regulations made under this Act shall be designed and administered in such a manner as to promote the domestic and international interests of Canada recognizing the need

(c) to facilitate the reunion in Canada of Canadian citizens and permanent residents with their close relatives from abroad;

That stated objective, in my respectful opinion, militates conclusively against a strict literal interpretation of subsection 79(1) of the Act so as to require an application by a member of the family class to be dealt with as to that applicant alone without regard to the dependants whom he, in his application, has proposed should accompany him to Canada. Such a construction would require that an immigrant visa be granted to an admissible sponsored parent notwithstanding that, under subsection 19(1) of the Act, one or more of that

mission s'est fondée sur un principe qui, du moins à première vue, me paraît étranger au litige.

J'accueillerais l'appel, j'annulerais la décision de la Commission d'appel de l'immigration et le refus de l'agent des visas et je renverrais l'affaire au Ministre afin qu'il reprenne l'examen de la demande du requérant en tenant pour acquis qu'il ne fait pas partie de la catégorie de personnes non admissibles décrite à l'alinéa 19(2)d) de la Loi.

* * *

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

LE JUGE MAHONEY (*dissident*): J'ai eu l'avantage de prendre connaissance des motifs de jugement qu'a rédigés en l'espèce le juge en chef, et il m'est impossible de souscrire au résultat qu'il propose. Il a amplement exposé les faits ainsi que la plupart des dispositions pertinentes de la Loi et du Règlement. Je conviens que le non-respect par Ajmer Singh Mundi des exigences du paragraphe 9(3) n'est pas décisif. Sa seule importance tient au fait qu'il a été impossible d'établir que Balwinder Singh Mundi n'était pas âgé de moins de 21 ans lorsque la demande a été présentée.

Hormis le paragraphe 9(3), les dispositions de fond de la Loi et du Règlement en cause dans le présent appel ont toutes été adoptées afin de promouvoir l'objectif énoncé à l'alinéa 3c) de la Loi.

3. Il est, par les présentes, déclaré que la politique d'immigration du Canada, ainsi que les règles et règlements établis en vertu de la présente loi, sont conçus et mis en œuvre en vue de promouvoir ses intérêts sur le plan interne et international, en reconnaissant la nécessité

(c) de faciliter la réunion au Canada des citoyens canadiens et résidents permanents avec leurs proches parents de l'étranger;

À mon humble avis, cet objectif déclaré permet d'écarter définitivement une interprétation littérale stricte du paragraphe 79(1) de la Loi, qui exigerait qu'une demande présentée par une personne appartenant à la catégorie de famille soit examinée en fonction du seul auteur de la demande, indépendamment des personnes à charge qu'il se propose, dans sa demande, d'amener avec lui au Canada. Une telle interprétation obligerait à accorder un visa d'immigrant à un parent parrainé admissible même si en vertu du paragraphe 19(1) de la Loi, il

person's spouse and children under 21 may have to be refused admission. With respect, the objective to facilitate the reunion of families in Canada will not be achieved by affording, for example, a parent the right to be reunited with an adult Canadian child, while leaving behind a chronically ill spouse or infant child. Yet that is the result proposed; the option to come to Canada as an immigrant is to be that of the sponsored applicant alone if he is himself admissible. It can lead only to further fragmentation of families, not reunion.

In my view, what the visa officer had before him was Ajmer Singh Mundi's application which included Balwinder Singh Mundi as a proposed accompanying dependant. The material definition of dependant in subsection 2(1) of the *Immigration Regulations, 1978* [as am. by SOR/84-850, s. 1], is:

2. (1) ...

"dependant", means,

(a) with respect to a person who is an immigrant,

(ii) any unmarried son or daughter of that person or of the spouse of that person who is less than

(A) 21 years of age at the time that person applies for an immigrant visa ...

Ajmer Singh Mundi had failed to establish that a proposed accompanying dependant included in his application was in fact a dependant when the application was made. In that circumstance, Ajmer Singh Mundi was a person described in paragraph 19(2)(c) [as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 47, s. 23] of the Act.

19. ...

(2) No immigrant ... shall be granted admission if he is a member of any of the following classes:

(c) other members of a family accompanying a member of that family who may not be granted admission or who is not otherwise authorized to come into Canada; ...

The decision was that Ajmer Singh Mundi was not entitled to be admitted to Canada as an immigrant. That decision was correct in law, even though made by the visa officer and upheld by the Immigration Appeal Board for the wrong reason.

pouvait être nécessaire de refuser l'admission du conjoint du requérant ou celle de l'un ou plusieurs de ses enfants âgés de moins de 21 ans. En toute déférence, j'estime que la réunion des familles au Canada ne sera pas facilitée en accordant, par exemple, à un parent le droit d'être réuni avec son enfant canadien d'âge adulte, tout en laissant derrière lui un époux ou un enfant en bas âge atteint de maladie chronique. C'est pourtant le résultat qui est proposé; le choix de venir au Canada à titre d'immigrant doit appartenir au requérant seul, s'il est lui-même admissible. Cela ne peut avoir pour effet que de diviser davantage les familles, non de les réunir.

À mon sens, l'agent des visas était saisi d'une demande présentée par Ajmer Singh Mundi, dont faisait partie Balwinder Singh Mundi à titre de personne à charge accompagnant l'auteur principal de la demande. Voici le libellé de la définition pertinente de personnes à charge, à l'article 2 du *Règlement sur l'immigration de 1978* [mod. par DORS/84-850, art. 1]:

2. (1) ...

«personne à charge» désigne

a) par rapport à une personne qui est un immigrant,

(ii) son fils ou sa fille ou celui ou celle de son conjoint, non marié et âgé

(A) de moins de 21 ans au moment où cette personne présente une demande de visa d'immigrant ...

Ajmer Singh Mundi n'a pas réussi à démontrer qu'une personne à sa charge mentionnée dans sa demande comme devant l'accompagner était effectivement une personne à charge lorsque la demande a été présentée. Cela étant, Ajmer Singh Mundi faisait partie de la catégorie de personnes décrite à l'alinéa 19(2)(c) [mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 47, art. 23] de la Loi.

19. ...

(2) Ne peuvent obtenir l'admission, les immigrants ... qui

c) accompagnent un membre de leur famille qui peut se voir refuser l'admission ou qui n'est pas par ailleurs autorisé à entrer au Canada; ou

La décision portait qu'Ajmer Singh Mundi n'avait pas le droit d'être admis au Canada à titre d'immigrant. Cette décision était valide en droit, même si elle a été prise par l'agent des visas et si elle a été maintenue par la Commission d'appel de l'immi-

This appeal ought not, in that circumstance, succeed.

I would dismiss the appeal.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MARCEAU J.: I agree with the Chief Justice that this appeal ought to succeed. To say that the applicant (the father) had failed to comply with subsection 9(3), and therefore was inadmissible as a member of the class described in paragraph 19(2)(d), the immigration officer and the Board had to broaden the scope of the provision by reading into the text words that are not there. Of course, in a legislative enactment, the singular may include the plural (subsection 26(7) of the *Interpretation Act* [R.S.C. 1970, c. I-23]), but it is not necessarily so. The intention of Parliament is what must be given effect to. Subsection 9(3) here adopts a rule the breach of which attracts a very severe sanction by reason of paragraph 19(2)(d), a sanction imposed regardless of whether the false information was given innocently or not (*Minister of Manpower and Immigration v. Brooks*, [1974] S.C.R. 850). In my view, the scope of such a rule should be strictly and limitatively construed.

gration pour un motif erroné. Par conséquent, l'appel ne devrait pas être accueilli.

Je suis d'avis de rejeter l'appel.

* * *

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

LE JUGE MARCEAU: Je conviens avec le juge en chef que le présent appel doit être accueilli. Pour dire que le requérant (le père) ne s'était pas conformé aux exigences du paragraphe 9(3), et n'était donc pas admissible à titre de personne appartenant à la catégorie décrite à l'alinéa 19(2)d), l'agent d'immigration et la Commission ont dû élargir la portée de la disposition en y ajoutant des mots qui ne s'y trouvaient pas. Dans un texte législatif, le singulier peut bien sûr comprendre le pluriel (voir le paragraphe 26(7) de la *Loi d'interprétation* [S.R.C. 1970, chap. I-23]), mais ce n'est pas nécessairement le cas. C'est l'intention du législateur qui doit primer. Le paragraphe 9(3) adopte ici une règle dont la violation entraîne, en vertu de l'alinéa 19(2)d), une sanction très sévère qui est imposée peu importe que les faux renseignements aient été fournis à dessein ou non, (*Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration c. Brooks*, [1974] R.C.S. 850). Selon moi, la portée d'une telle règle doit être interprétée de manière stricte et limitative.

A-1198-84

A-1198-84

Canada Employment and Immigration Commission (Applicant)

v.

Martial Roy (Respondent)

and

Yvon Pinard J., Umpire (Mis-en-cause)

Court of Appeal, Pratte, Marceau and MacGuigan JJ.—Montreal, September 11; Ottawa, October 23, 1985.

Unemployment insurance — Respondent finding new employment after losing employment as result of work stoppage due to labour dispute — Whether respondent “regularly engaged in some other occupation” within meaning of Act s. 44(1)(c) — Interpretation of Supreme Court of Canada decision in Abrahams v. Attorney General of Canada — Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 3(2)(b), 44(1)(b), (c), (2), 58 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, s. 49.

Martial Roy, the respondent herein, Marcel Cournoyer, respondent in case No. A-1199-84 and Gratien Jacques, respondent in case No. A-1201-84 all had for several years been full-time employees of Sidbec-Feruni in Quebec. They lost their employment by reason of a stoppage of work attributable to a labour dispute. All three expected to resume their employment as soon as the dispute was settled. In the meantime, all three obtained alternative employment. The respondent's temporary employment, maintenance work on an ice cream stand, would last only a few days, but the exact duration was not certain at the outset. Jacques, an engine driver, was hired on an exceptional basis by a soft drink company as a bottle washer. He worked for a total of sixty-five hours, spread unevenly over three weeks. Cournoyer, a blacksmith, worked in a packing plant from late July until the end of the harvest in October. The issue is whether, following the guidelines established by the Supreme Court of Canada in *Abrahams*, the respondents should be regarded as being “regularly engaged in some other occupation” within the meaning of paragraph 44(1)(c) of the *Unemployment Insurance Act, 1971*, thereby terminating their entitlement to unemployment benefits while a labour dispute continued. The Commission gave a negative answer in all three cases but the Board of referees and the Umpire took a different view, holding that all three had been “regularly engaged in some other occupation”. This is a section 28 application to review and set aside the Umpire's decision.

Held (Marceau J. dissenting herein and in case No. A-1201-84), the applications should be dismissed.

Commission de l'Emploi et de l'Immigration du Canada (requérante)

a c.

Martial Roy (intimé)

et

b **M. le juge Yvon Pinard, juge-arbitre (mis-en-cause)**

c Cour d'appel, juges Pratte, Marceau et MacGuigan—Montréal, 11 septembre; Ottawa, 23 octobre 1985.

d *Assurance-chômage — L'intimé s'est trouvé un nouvel emploi après avoir perdu le sien par suite d'un arrêt de travail dû à un conflit collectif — L'intimé exerçait-il «quelque autre occupation d'une façon régulière» au sens de l'art. 44(1)(c) de la Loi? — Interprétation de l'arrêt rendu par la Cour suprême du Canada dans l'affaire Abrahams c. Procureur général du Canada — Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 3(2)(b), 44(1)(b), (c), (2), 58 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28 — Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., chap. 1576, art. 49.*

f Martial Roy, Marcel Cournoyer et Gratien Jacques, intimés dans la présente cause et dans les causes nos A-1199-84 et A-1201-84 respectivement, étaient, depuis plusieurs années, des employés permanents de la Compagnie Sidbec-Feruni située au Québec. Ils ont perdu leur emploi en raison d'un arrêt de travail attribuable à un conflit collectif. Les trois comptaient reprendre leur emploi une fois le conflit réglé. Entre temps, tous trois se sont trouvés un autre emploi. L'emploi temporaire de l'intimé, qui consistait à effectuer des travaux d'entretien d'un kiosque de vente de crème glacée, ne devait durer que quelques jours, mais au départ la durée exacte n'était pas connue. Jacques, un opérateur de locomotive, a été embauché exceptionnellement par une compagnie de distribution d'eau gazeuse et son travail consistait à laver les bouteilles. Il a travaillé un total de 65 heures réparties inégalement sur trois semaines. Cournoyer, un forgeron, a travaillé dans une conserverie depuis la fin de juillet jusqu'à la fin de la récolte en octobre. Il s'agit de déterminer si, eu égard aux directives établies par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Abrahams*, il faut considérer que les intimés exerçaient «quelque autre occupation d'une façon régulière», au sens de l'alinéa 44(1)(c) de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, mettant ainsi fin à l'inadmissibilité au bénéfice des prestations tant que durerait le conflit de travail. La Commission a répondu négativement dans les trois cas mais le conseil arbitral et le juge-arbitre ont décidé, au contraire, que tous trois avaient exercé «quelque autre occupation d'une façon régulière». Il s'agit d'une demande fondée sur l'article 28 tendant à l'examen et à l'annulation de la décision du juge-arbitre.

j *Arrêt* (le juge Marceau dissident en l'espèce et dans la cause no A-1201-84): les demandes doivent être rejetées.

Per Pratte J.: In *Abrahams*, it was decided that a striking employee could be "regularly engaged" in employment within the meaning of paragraph 44(1)(c) even if that employee intended to leave the new employment at the end of the strike and return to his usual occupation. The Supreme Court of Canada agreed with the Umpire that the required characteristic was not the duration of the hiring but the regularity of the work schedule. The Supreme Court adopted that interpretation because, firstly, the legislator did not, as it could have, specify that the duration of the employment was an essential aspect of its regularity, secondly, because if "regularly" were held to mean "permanently", it would encourage striking employees not to work, which would be inconsistent with the aim of the legislator in enacting subsection 44(1), namely to deter fraud and abuse and, thirdly, because, in cases of doubt, the Act should be interpreted in favour of the payment of benefits to those in need of them. While the ideas of continuity and of a regular work schedule necessarily assume some duration, where an employee has actually been hired to do work in accordance with a regular work schedule, as in the present case, that employee, when he begins work, is regularly engaged in an occupation within the meaning of paragraph 44(1)(c).

Per MacGuigan J.: *Abrahams* identified two conditions for the regularity of employment required by paragraph 44(1)(c): the first is the absence of fraud; the second requires the claimant to establish positively that he regularly engaged in some other occupation. The only regularity required of the employment depends on the nature of the work itself. Thus, seasonal employment requires only seasonal duration, short-term employment, temporary duration. The determination of whether an employment is too short to be accepted as genuine is a question of fact. In the present case, there was no question of fraud and, on the facts, applying the *Abrahams* rules, the respondent was regularly engaged in a new occupation.

Per Marceau J. (dissenting herein and in case No. A-1201-84): As regards the interpretation of paragraph 44(1)(c), *Abrahams* overruled an elaborate and long-standing line of decisions by the Umpire. Previously, most of the Umpires regarded the phrase "regularly engaged in some other occupation" in the sense of undertaking new duties in such a way as to demonstrate some degree of disinvolvement, dissociation or lack of interest in the outcome of the labour dispute.

There never was below, nor is there now, any dispute as to the facts themselves. The point at issue is how they should be characterized, and this clearly raises a question of law. "Firm commitment" are the key words in the entire analytical framework resulting from the *Abrahams* case. The "sort of fraud", which is mentioned as being the "wrong" which Parliament wished to avoid, is that resulting from engaging in an occupation but without a firm and serious commitment and merely to circumvent the disentitlement rule in section 44, without the kind of real commitment a person wishing to leave the ranks of the unemployed is ready to make. This interpretation is to be preferred to that of the Board of referees and of the Umpire which, making the regularity of the work schedule and the absence of fraud the only points to be considered, deprive the

Le juge Pratte: Il a été décidé dans la cause *Abrahams* qu'un employé en grève pouvait exercer un emploi «d'une façon régulière» au sens de l'alinéa 44(1)c) même si cet employé entendait abandonner ce nouvel emploi à la fin de la grève afin de retourner à son emploi habituel. Comme le juge-arbitre, la Cour suprême a estimé que la caractéristique essentielle n'avait pas trait à la durée de l'emploi mais à la régularité de l'horaire de travail. La Cour suprême a préféré cette interprétation premièrement, parce que le législateur n'a pas spécifié, comme il aurait pu le faire, que la durée de l'emploi était un élément essentiel à sa régularité, deuxièmement, parce que l'interprétation suivant laquelle «d'une façon régulière» signifierait «d'une façon permanente» inciterait les employés en grève à ne pas travailler, ce qui serait inconciliable avec le but poursuivi par le législateur en édictant le paragraphe 44(1), qui est d'éviter les fraudes et les abus et, troisièmement, parce que, en cas de doute, la Loi doit être interprétée de façon à favoriser le paiement des prestations à ceux qui en ont besoin. Bien que l'idée de continuité et celle de régularité de l'horaire de travail présupposent nécessairement une certaine durée, lorsqu'un employé a été réellement embauché pour effectuer un certain travail suivant un horaire régulier de travail, comme c'est le cas en l'espèce, cet employé, lorsqu'il commence à travailler, exerce une occupation d'une façon régulière au sens de l'alinéa 44(1)c).

Le juge MacGuigan: L'arrêt *Abrahams* a reconnu deux conditions à la régularité du travail qu'exige l'alinéa 44(1)c): la première est l'absence de fraude; la seconde impose au prestataire l'obligation d'établir positivement qu'il exerçait une autre occupation de façon régulière. La seule régularité exigée de l'emploi dépend de la nature du travail lui-même. Par conséquent, un emploi saisonnier n'exige qu'une durée saisonnière, un emploi à court terme, une durée temporaire. La question de savoir si l'emploi n'a pas duré assez longtemps pour être accepté comme un emploi véritable est une question de fait. En l'espèce, il n'était pas question de fraude et, compte tenu des faits et en appliquant les règles de l'arrêt *Abrahams*, l'intimé occupait d'une façon régulière une nouvelle occupation.

Le juge Marceau (dissent en l'espèce et dans la cause n° A-1201-84): Relativement à l'interprétation de l'alinéa 44(1)c), l'arrêt *Abrahams* a mis fin à une jurisprudence établie de longue date du juge-arbitre. Auparavant, la plupart des juges-arbitres prenaient l'expression «exercer quelque autre occupation d'une façon régulière» dans le sens de s'engager dans des fonctions nouvelles de façon à attester d'un certain éloignement, d'une dissociation, d'un désintéressement de l'issue du conflit syndical.

Les faits ne sont pas contestés et ne l'ont jamais été devant les instances inférieures. Le litige porte sur la qualification qu'il faut en faire et cela soulève de toute évidence une question de droit. Les mots-clés de toute la pensée qui se dégage de l'arrêt *Abrahams* sont les mots «engagement formé». La «forme de fraude» dont il est question comme étant le «mal» que le Parlement a voulu éviter, est celle résultant de l'exercice d'une occupation, mais sans engagement ferme et sérieux et dans le seul but de contourner le principe d'inadmissibilité établi par l'article 44, sans cette sorte d'engagement véritable qu'est prêt à assumer celui qui cherche à sortir de sa situation de sans-emploi. Cette interprétation doit être préférée à celle du conseil arbitral et du juge-arbitre qui, en faisant de la régularité de l'horaire de travail et de l'absence de fraude les seuls éléments à

section 44 disentitlement rule of much of its meaning by making it excessively easy to circumvent. And it is also to be preferred to the interpretation of the Commission which, making it possible to systematically disqualify any employment not permanent as such, makes too little allowance for practical reality and is difficult to reconcile with the liberal spirit which the Supreme Court has indicated must govern the interpretation of the provisions applicable herein. Accordingly, the application herein and in case No. A-1201-84 should be allowed, and that in case No. A-1199-84 should be dismissed.

CASE JUDICIALLY CONSIDERED

FOLLOWED:

Abrahams v. Attorney General of Canada, [1983] 1 S.C.R. 2, overruling [1982] 1 F.C. 839 (C.A.).

COUNSEL:

J. Levasseur and *G. Leblanc* for applicant.
R. Cousineau and *G. Campeau* for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.
Campeau, Cousineau & Ouellet, Montreal, for respondent.

The following is the English version of the reasons for judgment rendered by

PRATTE J.: Marceau J. has indicated the facts underlying these three cases and clearly explained the problem raised by them. I do not need to repeat what he has already said.

The question, then, is as to the interpretation that should be given to paragraph 44(1)(c) of the *Unemployment Insurance Act, 1971* [S.C. 1970-71-72, c. 48]¹ since the decision of the Supreme

¹ The text of subsection 44(1) of this Act is as follows:

44. (1) A claimant who has lost his employment by reason of a stoppage of work attributable to a labour dispute at the factory, workshop or other premises at which he was employed is not entitled to receive benefit until

(a) the termination of the stoppage of work,
(b) he becomes *bona fide* employed elsewhere in the occupation that he usually follows, or

(c) he has become regularly engaged in some other occupation, whichever event first occurs.

considérer, enlève au principe d'inadmissibilité de l'article 44 une grande part de sa portée en le rendant excessivement facile à contourner. Elle doit aussi être préférée à celle de la Commission qui, en rendant possible la disqualification systématique de tout emploi qui n'est pas permanent en soi, tient peu compte de la réalité pratique et est difficilement conciliable avec l'esprit libéral qui, selon la Cour suprême, doit présider à l'interprétation des dispositions applicables en l'espèce. Par conséquent, la présente demande et celle présentée dans le cas du dossier n° A-1201-84 doivent être accueillies, et la requête dans le dossier n° A-1199-84 doit être rejetée.

b

JURISPRUDENCE

DÉCISION SUIVIE:

Abrahams c. Procureur général du Canada, [1983] 1 R.C.S. 2, infirmant [1982] 1 C.F. 839 (C.A.).

c

AVOCATS:

J. Levasseur et *G. Leblanc* pour la requérante.
R. Cousineau et *G. Campeau* pour l'intimé.

d

PROCTUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour la requérante.
Campeau, Cousineau & Ouellet, Montréal, pour l'intimé.

f par

Voici les motifs du jugement rendu en français

LE JUGE PRATTE: Monsieur le juge Marceau relate les faits qui ont donné naissance à ces trois litiges et il expose clairement le problème qu'ils soulèvent. Je n'ai pas à répéter ce qu'il a déjà dit.

Il faut donc préciser l'interprétation que doit recevoir l'alinéa 44(1)c) de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* [S.C. 1970-71-72, chap. 48]¹ depuis l'arrêt de la Cour suprême dans *Abrahams*

¹ Le texte du paragraphe 44(1) de cette Loi est le suivant:

44. (1) Un prestataire qui a perdu son emploi du fait d'un arrêt de travail dû à un conflit collectif à l'usine, à l'atelier ou en tout autre local où il exerçait un emploi n'est pas admissible au bénéfice des prestations tant que ne s'est pas réalisée l'une des éventualités suivantes, à savoir:

a) la fin de l'arrêt du travail,
b) son engagement de bonne foi à un emploi exercé ailleurs dans le cadre de l'occupation qui est habituellement la sienne,
c) le fait qu'il s'est mis à exercer quelque autre occupation d'une façon régulière.

Court in *Abrahams v. Attorney General of Canada*.²

In *Abrahams*, the Supreme Court reversed a judgment of this Court and restored the decision of the Umpire that a striking employee could be "regularly engaged" in employment within the meaning of paragraph 44(1)(c) if that employee intended to leave the new employment at the end of the strike and return to his usual occupation. Wilson J., speaking for the Court, first considered what interpretation should be given to the words "regularly" in paragraph 44(1)(c). She answered this by approving as follows [at page 8] the reasons given by the Umpire in support of his decision:

The Umpire concluded that "regularly" was used not with the connotation of duration of time but with the connotation of "continuity". It was to be contrasted with "casual" and "intermittent". You would not be "regularly engaged" if, for example, you were simply on call to report in on such days as you were required. "Regularly", he thought, required a fixed pattern rather than a fixed period of employment. Two days a week could be "regular" employment. A particular shift each day could be "regular" employment. The required characteristic was not the duration of the hiring but the regularity of the work schedule. It is implicit in this interpretation that the employment need not be long-term. It may be for the duration of the strike only so long as it is "regular" during the period of its subsistence.

In my view this interpretation is to be preferred for a number of reasons.

Wilson J. went on to indicate the reasons why she preferred this interpretation to that adopted by this Court. The first of these reasons was that if the duration of the employment had been an essential aspect of its regularity, it would have been easy for the legislator to say so; the second was that the interpretation adopted by the Court of Appeal, according to which "regularly" meant "permanently", would encourage striking employees not to work, which would be inconsistent with the aim of the legislator in enacting subsection 44(1). Speaking of the aim sought by Parliament, Wilson J. said the following [at pages 9 and 10]:

I have concluded that again what the legislature was seeking to deter was some sort of fraud on the Commission. A "token" engagement in another occupation should not have the effect of restoring benefits. It has to be a "regular" job and not just a day or two here and there with no firm commitment by either the claimant or the new employer. The legislative purpose in

c. Procureur général du Canada.²

Dans cette affaire *Abrahams*, la Cour suprême a infirmé un arrêt de cette Cour et rétabli la décision d'un juge-arbitre à l'effet qu'un employé en grève pouvait exercer un emploi «d'une façon régulière» au sens de l'alinéa 44(1)c) même si cet employé avait l'intention d'abandonner ce nouvel emploi dès la fin de la grève afin de retourner alors à son emploi habituel. Madame le juge Wilson, parlant au nom de la Cour, se demanda d'abord quelle interprétation devait recevoir les mots «d'une façon régulière» dans l'alinéa 44(1)c). Elle répondit à cette question en approuvant dans les termes suivants [à la page 8] les motifs que le juge-arbitre avait donnés à l'appui de sa décision:

Le juge-arbitre a conclu que «d'une façon régulière» ne vise pas la durée de l'emploi, mais plutôt sa «continuité». Il faut opposer l'expression à «occasionnel» ou «intermittent». Par exemple une personne n'exerce pas un emploi «d'une façon régulière» si elle ne doit se présenter au travail que sur appel. «D'une façon régulière», selon lui, exige un cadre fixe plutôt qu'une période fixe d'emploi. Deux jours par semaine peuvent constituer un emploi «régulier». Faire un quart précis de travail chaque jour peut constituer un emploi «régulier». La caractéristique essentielle n'a pas trait à la durée de l'emploi mais à la régularité de l'horaire de travail. Il ressort implicitement de cette interprétation que l'emploi n'a pas besoin d'être de longue durée. Il peut durer le temps d'une grève seulement, pour autant qu'il est régulier pendant qu'il dure.

À mon avis, il faut préférer cette interprétation pour de multiples raisons.

Madame le juge Wilson poursuivit en exposant les motifs qui lui faisaient préférer cette interprétation à celle que cette Cour avait adoptée. La première de ces raisons était que si la durée de l'emploi était un élément essentiel à sa régularité, il aurait été facile au législateur de le dire; la seconde était que l'interprétation retenue par la Cour d'appel, suivant laquelle «d'une façon régulière» aurait signifié «d'une façon permanente», inciterait les employés en grève à ne pas travailler, ce qui serait inconciliable avec le but poursuivi par le législateur en édictant le paragraphe 44(1). Parlant ainsi du but que visait le Parlement, Madame le juge Wilson s'exprima comme suit [aux pages 9 et 10]:

Je suis venue à la conclusion que ce que le législateur a encore voulu éviter, c'est une forme de fraude envers la Commission. Un emploi fictif dans une autre occupation ne devrait pas avoir l'effet de rétablir l'admissibilité aux prestations. Il faut que ce soit un emploi «régulier» et non un emploi d'un jour ou deux, ici et là, sans engagement ferme de la part du prestataire ou de son

² [1983] 1 S.C.R. 2.

² [1983] 1 R.C.S. 2.

inserting the adverbial qualifications into both these paragraphs was, in my view, to protect against abuses under the section. I think the legislature wanted benefits to be restored if the claimant had obtained *bona fide* employment elsewhere in his usual occupation or if he had obtained regular employment in another occupation, but it did not want "phony" claims.

The third reason given by Wilson J. in support of her interpretation was that, in cases of doubt, the provisions of the *Unemployment Insurance Act, 1971* should be interpreted in favour of the payment of unemployment insurance benefits to those in need of them.

Thus, the only passages in this judgment in which Wilson J. interprets paragraph 44(1)(c) are those which I have cited, and in which, first, she summarizes and approves the decision of the Umpire, and then, speaking of the purpose of paragraph 44(1)(c), she says that "a day or two here and there with no firm commitment by either the claimant or the new employer" would not be regular employment. The first of these two passages seems to be the more important. Wilson J. clearly says that what matters in determining whether employment is engaged in regularly is not the duration of the employment but its continuity, or more precisely, the regularity of the work schedule imposed on the employee. It necessarily follows from this statement that employment cannot be regularly engaged in if it is employment for such a short time that it is impossible to determine its continuity. The ideas of continuity and of a regular work schedule necessarily assume some duration. How can it be determined whether an employee has a regular schedule if he has only been hired for a day?—I think it is because of this that Wilson J., at the beginning of the first passage cited above, observed that the word "regular" was to be contrasted not only with "intermittent" but also with "casual". Someone who has casual employment is therefore not engaged in it on a regular basis. When will casual employment be engaged in?—In my opinion, when a person is hired for so short a time that it is actually impossible to determine the regularity of the work schedule. Someone obtaining temporary employment which could last for a long time may, in a sense, be a casual employee; however, I cannot think, bearing in mind the purpose of paragraph

nouvel employeur. Le but du législateur, en insérant des réserves par l'adverbe dans un alinéa et par la locution adverbiale dans l'autre, a été, à mon avis, d'empêcher que l'article ne donne lieu à des abus. Je crois que le législateur a voulu le rétablissement de l'admissibilité aux prestations si le prestataire a obtenu un emploi de bonne foi ailleurs dans son occupation habituelle ou s'il a obtenu un emploi régulier dans une autre occupation; il n'a pas voulu de demandes «bidon» de prestations.

Quant à la troisième raison donnée par Madame le juge Wilson à l'appui de son interprétation, c'était que, en cas de doute, les dispositions de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* doivent être interprétées de façon à favoriser le paiement des prestations d'assurance-chômage à ceux qui en ont besoin.

Ainsi, les seuls passages de cette décision où Madame le juge Wilson interprète l'alinéa 44(1)c) sont ceux que j'ai cités où, d'abord, elle résume et approuve la décision du juge-arbitre et où, ensuite, parlant du but de l'alinéa 44(1)c), elle affirme qu'un «emploi d'un jour ou deux, ici et là, sans engagement ferme de la part du prestataire ou de son nouvel employeur» ne serait pas un emploi régulier. C'est le premier de ces deux passages qui me paraît le plus important. Madame le juge Wilson y dit clairement que ce qui importe pour déterminer si un emploi est exercé de façon régulière, ce n'est pas la durée de l'emploi mais, plutôt, sa continuité ou, plus exactement, la régularité de l'horaire de travail imposé à l'employé. Il résulte nécessairement de cette affirmation qu'un emploi ne peut être exercé régulièrement s'il s'agit d'un emploi pour un temps si court qu'il soit impossible de juger de sa continuité. En effet, l'idée de continuité et celle de régularité de l'horaire de travail présupposent nécessairement une certaine durée. Comment savoir si un employé a un horaire régulier s'il n'a été embauché que pour une journée?—C'est à cause de cela, je le crois, que le juge Wilson, au début du premier passage précité, a affirmé que le mot «régulier» s'oppose non seulement à «intermittent» mais aussi à «occasionnel». Celui qui exerce une occupation de façon occasionnelle ne l'exerce donc pas de façon régulière. Quand exercera-t-on un emploi de façon occasionnelle?—Lorsque, à mon avis, on s'engagera pour un laps de temps si bref qu'il sera vraiment impossible de juger de la régularité de l'horaire de travail. Celui qui obtient un emploi temporaire qui est susceptible de durer longtemps peut, dans un certain sens, être un employé occasionnel; je ne

44(1)(c), that such employment would be casual within the meaning intended by Wilson J. in her judgment. Accordingly, where an employee has actually been hired to do work in accordance with a regular work schedule, that employee when he begins work is regularly engaged in an occupation within the meaning of paragraph 44(1)(c).

It follows that, in these three cases, I cannot find any error in the decision of the Umpire that could justify intervention by the Court.

I would dismiss the application.

* * *

The following is the English version of the reasons for judgment rendered by

MARCEAU J. (*dissenting*): I have thought it advisable for purposes of analysis to join these three applications to review and set aside made pursuant to section 28 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10]. Though the parties involved are not the same and the facts differ from one to the other, all three raise the same substantive question, and it seemed very convenient to consider this problem at the same time in relation to three sets of different facts. The three subject decisions, moreover, come from the same Umpire acting pursuant to the *Unemployment Insurance Act, 1971* and were rendered together with identical reasons.

The problem presented concerns the interpretation of one of these well-known provisions of the *Unemployment Insurance Act, 1971* dealing with the disentitlement to benefits of someone who loses his employment as the result of a stoppage of work due to a labour dispute, provisions contained in section 44, the first two subsections of which should be cited in full at the outset:

44. (1) A claimant who has lost his employment by reason of a stoppage of work attributable to a labour dispute at the factory, workshop or other premises at which he was employed is not entitled to receive benefit until

(a) the termination of the stoppage of work,

(b) he becomes *bona fide* employed elsewhere in the occupation that he usually follows, or

peux cependant croire, si j'ai présent à l'esprit le but de l'alinéa 44(1)c), qu'il s'agisse là d'un emploi occasionnel au sens où l'entendait le juge Wilson dans sa décision. Dès lors, donc, qu'un employé a été réellement embauché pour effectuer un travail suivant un horaire régulier de travail, cet employé, lorsqu'il commence à travailler, exerce une occupation d'une façon régulière au sens de l'alinéa 44(1)c).

Il s'ensuit que, dans ces trois affaires, je ne peux trouver dans la décision du juge-arbitre aucune erreur qui puisse justifier l'intervention de la Cour.

Je rejeterais la demande.

* * *

Voici les motifs du jugement rendus en français par

LE JUGE MARCEAU (*dissident*): J'ai pensé regrouper, pour fins d'analyse, ces trois demandes d'examen et d'annulation faites en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10]. Bien que les parties en litige ne soient pas les mêmes et que les faits diffèrent de l'une à l'autre, elles soulèvent toutes trois le même problème de fond et la possibilité de considérer ce problème en même temps par rapport à trois contextes de faits distincts m'est apparu fort utile. Les trois décisions attaquées, d'ailleurs, émanent du même juge-arbitre agissant sous l'autorité de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, et elles ont été rendues ensemble appuyées de motifs identiques.

Le problème qui se soulève a trait à l'interprétation de l'une de ces dispositions bien connues de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* qui ont trait à l'inadmissibilité au bénéfice des prestations de celui qui perd son emploi par suite d'un arrêt de travail dû à un conflit collectif, dispositions contenues à l'article 44 dont on peut au départ rappeler les deux premiers paragraphes dans leur intégralité:

44. (1) Un prestataire qui a perdu son emploi du fait d'un arrêt de travail dû à un conflit collectif à l'usine, à l'atelier ou en tout autre local où il exerçait un emploi n'est pas admissible au bénéfice des prestations tant que ne s'est pas réalisée l'une des éventualités suivantes, à savoir:

a) la fin de l'arrêt du travail,

b) son engagement de bonne foi à un emploi exercé ailleurs dans le cadre de l'occupation qui est habituellement la sienne,

(c) he has become regularly engaged in some other occupation,

whichever event first occurs.

(2) Subsection (1) is not applicable if a claimant proves that

(a) he is not participating in or financing or directly interested in the labour dispute that caused the stoppage of work; and

(b) he does not belong to a grade or class of workers that, immediately before the commencement of the stoppage, included members who were employed at the premises at which the stoppage is taking place and are participating in, financing or directly interested in the dispute.

The rules contained in this section, which apply to all cases of a strike or lockout, manifestly have considerable practical significance and scope, and it is easy to see why each of them has already been the subject of a number of disputes which have led to many decisions by the courts. Despite this, the case at bar is to some degree new territory. On January 25, 1983 the Supreme Court in *Abrahams v. Attorney General of Canada*, [1983] 1 S.C.R. 2 handed down a judgment which, as regards the interpretation of paragraph (1)(c) of the section, overruled an elaborate and long-standing line of decisions by the Umpire and opened a whole new era as to its implementation. This is the first time that this Court has been called on to consider *Abrahams* to ensure that application of the section is consistent with that case.

Until 1983, the Umpires had always insisted on interpreting the provision contained in paragraph 44(1)(c) with some strictness. They pointed to the fundamental importance of the disentitlement mentioned in the section in the general scheme of the Act—a disentitlement which is designed to deny inactive employees who are not really unemployed access to funds intended essentially to assist workers who, after losing their employment, cannot at once find new employment; a disentitlement which also ensures that the payment of benefits will not distort the application of the market forces which should govern the solution of labour disputes. In their opinion, the limits which paragraphs (b) and (c) place on the application of such a fundamental rule were to be understood in light of the idea which appeared to have been behind them, namely removal of any possible influence on conduct of the strike. Accordingly, most of them

c) le fait qu'il s'est mis à exercer quelque autre occupation d'une façon régulière.

(2) Le paragraphe (1) n'est pas applicable si le prestataire a prouve

a) qu'il ne participe pas au conflit collectif qui a causé l'arrêt du travail, qu'il ne le finance pas et qu'il n'y est pas directement intéressé; et

b) qu'il n'appartient pas au groupe de travailleurs de même classe ou de même rang dont certains membres exerçaient, immédiatement avant le début de l'arrêt du travail, un emploi à l'endroit où s'est produit l'arrêt du travail et participent au conflit collectif, le financent ou y sont directement intéressés.

Les règles contenues dans cet article, qui vise tous les cas de grève ou de lock-out, ont une importance et une portée pratiques manifestement considérables et on comprend sans peine que chacune d'elles ait pu déjà faire l'objet de maintes controverses qui ont donné lieu à de multiples décisions. Et pourtant, il s'agit ici, en quelque sorte, d'une primeur. Le 25 janvier 1983, la Cour suprême, dans une affaire *Abrahams c. Procureur général du Canada*, [1983] 1 R.C.S. 2, prononçait un arrêt qui, relativement à l'interprétation de l'alinéa c) du paragraphe (1) de l'article, mettait fin à une jurisprudence élaborée de longue date du juge-arbitre et ouvrait quant à sa mise-en-œuvre une ère tout-à-fait nouvelle. C'est la première fois que cette Cour est appelée à analyser cet arrêt *Abrahams* pour en assurer une application conforme à ses directives.

Jusqu'en 1983, les juges-arbitres avaient toujours refusé d'interpréter sans quelque rigueur la disposition contenue dans cet alinéa c) du paragraphe 44(1). Ils invoquaient le caractère fondamental, dans l'économie générale de la Loi, de l'inadmissibilité de principe édictée à l'article: une inadmissibilité qui vise à dénier à des employés inactifs mais non véritablement en chômage l'accès à des fonds destinés essentiellement à aider des travailleurs qui, après avoir perdu leur emploi, ne parviennent pas à s'en trouver immédiatement un nouveau; une inadmissibilité qui aussi assure que le versement de prestations ne viendra pas fausser le jeu des forces économiques devant présider à la solution des conflits ouvriers. Ces limites que les alinéas b) et c) apportent à l'application d'un principe aussi fondamental, devaient, selon eux, se comprendre en fonction de l'idée qui paraissait les avoir motivées, soit la disparition d'une influence

were led to regard the phrase "regularly engaged in some other occupation" used in paragraph (c) in the sense of undertaking new duties in such a way as to demonstrate some degree of disinvolvement, dissociation or lack of interest in the outcome of the labour dispute. This was a requirement which was not expressly stated in paragraph (b), since the phrase "bona fide employed" used there meant, in terms of a special regulation, simply being engaged in actual employment for at least two consecutive weeks (see section 49 of the *Unemployment Insurance Regulations* [C.R.C., c. 1576]). However, paragraph (b) applied to an employee who became engaged elsewhere in the occupation that he usually followed, to carry on his own occupation with a competitor of his employer, and it may have been thought that his action was more eloquent testimony to his having parted company with his striking companions. No regulatory authority was conferred in connection with paragraph (c) (see section 58 of the Act), and the wording could only be understood in its context, without more. It was in any case established in the leading decisions of the Umpire that a person who had never distanced himself from the outcome of the strike, had always intended to profit from it and had in no way questioned the connection between him and his employer could not claim to have "become regularly engaged" in "some other" occupation, held by him for a time during the strike.

It is this prevailing line of authority in Umpire decisions which was directly challenged in *Abrahams* before the Supreme Court. The facts could not have been more representative. Less than a month after the beginning of the strike which caused him to lose his employment as a driller, appellant Abrahams obtained employment in a hospital as an orderly. He worked as an orderly for seven months, three days a week and seven and a half hours a day, and then in spite of himself was obliged to leave to undergo surgery. However, Abrahams admitted when he filed his claim for benefits that he had never intended to abandon his occupation as a driller and planned to return to work once the labour dispute had been settled, thus terminating the stoppage of work which had suspended activities at the premises of his former employer; this Court [[1982] 1 F.C. 839] accord-

possible sur la poursuite de la grève. C'est ainsi que la plupart d'entre eux avaient été conduits à prendre l'expression «exercer quelque autre occupation d'une façon régulière» utilisée à l'alinéa c) dans le sens de s'engager dans une fonction nouvelle de façon à attester d'un certain éloignement, d'une dissociation, d'un désintéressement de l'issue du conflit collectif. Il y avait là une exigence qui ne se retrouvait pas de façon expresse à l'alinéa b) puisque l'expression «engagement de bonne foi» là utilisée s'entendait, aux termes d'un règlement spécial, comme étant simplement l'exercice réel d'un emploi pendant au moins deux semaines consécutives (voir l'article 49 du *Règlement sur l'assurance-chômage* [C.R.C., chap. 1576]). Mais l'alinéa b) s'appliquait à l'employé qui s'engage ailleurs dans l'occupation qui est la sienne, donc pour exercer son propre métier chez un compétiteur de son employeur, et peut-être avait-on pensé que son geste témoignait plus aisément de sa désolidarisation avec ses compagnons grévistes. Aucun pouvoir de réglementation n'avait été prévu quant à l'alinéa c) (voir l'article 58 de la Loi) et le texte là ne pouvait qu'être compris dans son contexte, sans plus. De toute façon, il était acquis, dans la jurisprudence arbitrale dominante, que celui qui ne s'était jamais détaché du résultat de la grève, avait toujours voulu en profiter et n'avait nullement mis en cause le lien qui l'unissait à son employeur, ne pouvait prétendre «avoir exercé de façon régulière» l'occupation «autre que la sienne» à laquelle il s'était consacré un certain temps pendant la grève.

C'est cette jurisprudence arbitrale dominante que l'affaire *Abrahams* mettait directement en cause devant la Cour suprême. Les faits ne pouvaient être plus typiques. Moins d'un mois après le début de la grève qui lui avait fait perdre son emploi de foreur, l'appellant Abrahams s'était engagé comme aide-infirmier dans un hôpital. Il avait travaillé ainsi comme aide-infirmier pendant sept mois à raison de trois jours par semaine et de sept heures et demi par jour, et c'est malgré lui, pour subir une intervention chirurgicale, qu'il avait dû quitter. Abrahams, cependant, avait admis, en présentant sa demande de prestations, qu'il n'avait jamais voulu laisser son métier de foreur et entendait reprendre son emploi dès que, suite à la solution du conflit collectif, il serait mis fin à l'arrêt de travail qui paralysait les activités de son ancien employeur; aussi, cette Cour [[1982] 1 C.F.

ingly reproved the Umpire for departing from the established authorities in finding that, despite his having a continuing interest in the dispute, the claimant could be regularly engaged in his employment of orderly within the meaning of paragraph (c).

In a judgment reported in [1983] 1 S.C.R. 2, the Supreme Court quashed the decision of this Court. In its view, paragraph (c) should not be interpreted by introducing the subjective element of disinvolvement or final separation from the labour dispute. The nature of the Act is such that its provisions favouring the granting of benefits are to be given a liberal interpretation, and the Umpire was right to reject the restrictive approach adopted by his brother judges. Giving the reasons for judgment of the Court, Wilson J. wrote (at page 8 of the report):

The Umpire concluded that "regularly" was used not with the connotation of duration of time but with the connotation of "continuity". It was to be contrasted with "casual" and "intermittent". You would not be "regularly engaged" if, for example, you were simply on call to report in on such days as you were required. "Regularly", he thought, required a fixed pattern rather than a fixed period of employment. Two days a week could be "regular" employment. A particular shift each day could be "regular" employment. The required characteristic was not the duration of the hiring but the regularity of the work schedule. It is implicit in this interpretation that the employment need not be long-term. It may be for the duration of the strike only so long as it is "regular" during the period of its subsistence.

In my view this interpretation is to be preferred . . .

The interpretation in the prevailing line of Umpire decisions was thus rejected once and for all. The psychological aspect of disinvolvement in the dispute had nothing to do with the case. The existence of the condition required by paragraph (c) to extinguish the disentitlement in principle under subsection 44(1) would have to be determined by criteria relating to the employment itself: and the chief such criterion was that of regularity of the work schedule.

All this was quite clear in light of the facts of the case, but it needed to be further elaborated in order to constitute guidelines for the future in other situations. Accordingly, Wilson J. added further observations to those cited above. It is the exact meaning of these further observations, and so of the scope of the decision itself as a precedent, which now requires clarification.

839] avait-elle reproché au juge-arbitre de s'être dissocié de la jurisprudence dominante en affirmant que le prestataire avait pu, malgré le maintien de son intérêt dans le conflit, exercer son emploi d'aide-infirmier de façon régulière au sens de l'alinéa c).

Dans un arrêt rapporté à [1983] 1 R.C.S. 2, la Cour suprême cassa la décision de cette Cour. À son avis, il n'y avait pas lieu d'interpréter l'alinéa c) en y introduisant cet élément subjectif de désintéressement ou de coupure définitive avec le conflit collectif. La nature de la Loi exigeait que ses dispositions favorables à l'octroi de bénéfices soient interprétées de façon libérale et le juge-arbitre avait eu raison de rejeter l'approche restrictive que ses collègues avaient adoptée. Formulant les motifs de jugement pour la Cour, Madame le juge Wilson écrit (à la page 8 du rapport):

Le juge-arbitre a conclu que «d'une façon régulière» ne vise pas la durée de l'emploi, mais plutôt sa «continuité». Il faut opposer l'expression à «occasionnel», ou «intermittent». Par exemple une personne n'exerce pas un emploi «d'une façon régulière» si elle ne doit se présenter au travail que sur appel. «D'une façon régulière», selon lui, exige un cadre fixe plutôt qu'une période fixe d'emploi. Deux jours par semaine peuvent constituer un emploi «régulier». Faire un quart précis de travail chaque jour peut constituer un emploi «régulier». La caractéristique essentielle n'a pas trait à la durée de l'emploi mais à la régularité de l'horaire de travail. Il ressort implicitement de cette interprétation que l'emploi n'a pas besoin d'être de longue durée. Il peut durer le temps d'une grève seulement, pour autant qu'il est régulier, pendant qu'il dure.

À mon avis, il faut préférer cette interprétation . . .

L'interprétation de la jurisprudence arbitrale dominante était ainsi définitivement mise de côté. L'élément psychologique de désintéressement à l'égard du conflit n'avait rien à voir. L'existence de la condition requise par l'alinéa c) pour éteindre l'inadmissibilité de principe du paragraphe 44(1), devait se vérifier à partir de critères ayant trait à l'emploi lui-même. Et parmi ces critères, celui de la régularité de l'horaire de travail était dominant.

Voilà qui était tout à fait clair eu égard aux faits de la cause, mais qui demandait quelques précisions pour valoir comme directives d'avenir face à des situations autres. Aussi, Madame le juge Wilson poursuit-elle ses remarques au-delà des propos cités ci-haut. C'est le sens exact de ces remarques additionnelles, et partant la portée de la décision elle-même en tant que précédent, qu'il s'agit ici de préciser.

The three respondents had for several years (six, six and five years respectively) been full-time employees of Sidbec-Feruni, a subsidiary of the Sidbec Dosco steel plant at Contre-Cœur, Quebec. They were obliged to stop work on July 15, 1982 by reason of a stoppage of work due to a labour dispute. All three were directly involved in the outcome of the dispute and they, at no time intended to abandon their employment, which they expected to resume as soon as the dispute was settled. However, while the work stoppage was in progress all three of them found an occupation other than their usual one. Martial Roy, a stock-room clerk, was hired by his brother from September 29 to October 8 to do work on a shelter used by the latter in the summer to sell ice cream to passers-by. It involved "doing painting, repairing the roof and making shelves". Naturally they both knew that the employment would only last for a few days, but they did not know at the outset for exactly how long. Gratien Jacques, an engine driver, was hired from October 4 to 21 as a truckman by a small soft drink distribution company. He worked for a total of sixty-five hours, spread unevenly over three weeks, in conditions which the employer described as follows:

[TRANSLATION] Mr. Gratien Jacques had already worked for us several years ago as a truckman. He came to us recently looking for work. We hired him temporarily on an exceptional basis to replace me and enable me to do something else. His work consisted primarily of washing bottles and some work as a truckman. Our company ordinarily hires six employees, and a bit more in the summer, but never in the fall — and so this hiring was an exceptional one. Only my husband and I are working at the present time.

Marcel Cournoyer, a blacksmith, found work as a labourer in a packing plant where he worked regularly from July 28, 1982 to October 6, until the end of the annual harvest and the shut-down of the company's packing operations.

In each of the three cases, the question which the Commission obviously had before it was whether, under the guidelines in *Abrahams*, the claimant should be regarded as being "regularly engaged in some other occupation" within the meaning of paragraph 44(1)(c), thereby terminating the disentitlement in principle which would

Les trois intimés étaient, depuis plusieurs années (6, 6 et 5 ans respectivement), des employés permanents de la Compagnie Sidbec-Feruni, une filiale de la sidérurgie Sidbec Dosco, à Contre-Cœur (Québec). Ils avaient dû cesser de travailler le 15 juillet 1982 du fait d'un arrêt de travail dû à un conflit collectif. Les trois étaient directement intéressés dans le résultat du conflit et en aucun temps avaient-ils eu l'idée d'abandonner leur emploi qu'ils comptaient reprendre sitôt le conflit résolu. Mais ils s'étaient tous trois mis à exercer, pendant l'arrêt de travail, une occupation autre que leur occupation habituelle. Martial Roy, un commis-magasinier, avait été embauché par son frère, du 29 septembre jusqu'au 8 octobre, pour faire des travaux sur un abri utilisé par ce dernier pendant la saison estivale pour vendre de la crème glacée aux passants. Il s'agissait de «faire de la peinture, réparer le toit et fabriquer des tablettes». Naturellement les deux savaient que l'emploi ne durerait que quelques jours, mais combien exactement, au départ, ils l'ignoraient. Gratien Jacques, un opérateur de locomotive, avait été engagé du 4 au 21 octobre, comme aide-camionneur, par une petite compagnie de distribution d'eau gazeuse. Il avait travaillé un total de 65 heures réparties inégalement sur les trois semaines, dans des conditions que l'employeur décrit comme suit:

M. Gratien Jacques avait déjà travaillé pour nous il y a plusieurs années comme aide-camionneur. Il est venu nous voir récemment pour du travail. Nous l'avons embauché temporairement et exceptionnellement pour me remplacer et me permettre de faire autre chose. Il a travaillé principalement au lavage des bouteilles et un peu comme aide-camionneur. Notre compagnie embauche 6 employés habituellement, et un peu plus durant l'été, mais jamais à l'automne, cet embauche était exceptionnelle. Actuellement il n'y a que mon mari et moi qui travaillons.

Quant à Marcel Cournoyer, un forgeron, il s'était trouvé un emploi de journalier dans une conserverie où il avait travaillé régulièrement, depuis le 28 juillet 1982 jusqu'au 6 octobre, soit, jusqu'à la fin de la récolte annuelle et la cessation des activités saisonnières de mise en conserve de la compagnie.

Dans chacun des trois cas, la question qui évidemment se posait à la Commission était celle de savoir si, eu égard aux directives de la décision *Abrahams*, il fallait considérer que le prestataire avait exercé «une autre occupation de façon régulière», au sens de l'alinéa 44(1)c), mettant fin, alors, à l'inadmissibilité de principe qui devait

have prevented him from receiving benefits so long as the labour dispute in which he was involved continued. The Commission gave a negative answer in all three cases and refused to admit the validity of the claims, but the Board of referees took a different view and the Umpire did likewise, dismissing its appeal. That is how the question came to this Court.

I should make one preliminary observation, suggested to me by the comment of the Umpire that it was his intention not to "substitute his own assessment of the facts for that made by the Board of referees". I do not really see how a dispute as to the assessment of facts could arise here. There never appeared to have been any problems as to the facts themselves. It was my understanding that no one was disputing, or had ever disputed, the summary I have just made of them. The point at issue is whether these facts correspond to those falling within the rule of law relied on—in other words, how they should be characterized, which of course depends on the interpretation given to the rule that is to be applied, and this clearly raises a question of law. The Commission's disagreement with the Board of referees and the Umpire was not because its findings of fact did not tally with theirs, but because its understanding of the interpretation given to paragraph 44(1)(c) in *Abrahams* differed from theirs.

According to their decision, the members of the Board of referees concluded from *Abrahams* that a determination of whether a claimant was regularly engaged in employment within the meaning of paragraph 44(1)(c) should be based on consideration of the work system imposed by the employment, for what really counts is the regularity of the work schedule while the employment continues. The Umpire approved this approach and added one other point: [TRANSLATION] "Furthermore", he said, adopting the very wording of Wilson J., "nothing here points to 'some sort of fraud on the Commission' or 'a token engagement in another occupation'. I cannot conclude that the claimant has made a 'phony' claim. . . ." (page 100 of the *Martial Roy* case). Counsel for the respondents naturally adopted this in its entirety: [TRANSLATION] "Essentially", he submitted, "*Abrahams* takes as the characteristics of the new employment corresponding to section 44(1)(c) of the Act the

l'empêcher de toucher des prestations tant que durerait le conflit de travail dans lequel il était impliqué. La Commission répondit négativement dans les trois cas et refusa d'admettre le bien-fondé des réclamations, mais le conseil arbitral contesta sa façon de voir et le juge-arbitre fit de même en la déboutant de son appel. Et c'est maintenant à cette Cour à se poser la question.

Je me permets une observation préliminaire que me suggère cette remarque du juge-arbitre à l'effet qu'il entendait bien se garder «de substituer (sa) propre appréciation des faits à celle faite par le conseil arbitral». Je vois mal comment on peut craindre ici un conflit d'appréciation de faits. Les faits en eux-mêmes n'ont jamais apparemment soulevé de difficultés. J'ai compris que personne ne contestait ni n'a jamais contesté la revue que je viens d'en faire. C'est la concordance de ces faits avec ceux envisagés par la règle de droit invoquée qui est mise en cause, c'est leur qualification, laquelle dépend bien sûr de l'interprétation à apporter à la règle à appliquer, et cela pose évidemment une question de droit. Si la Commission est en désaccord avec le conseil arbitral et le juge-arbitre, ce n'est pas parce que ses conclusions sur les faits ne concorderaient pas avec les leurs, c'est que sa compréhension du jugement *Abrahams* quant à l'interprétation qu'il donne à l'alinéa 44(1)c) diffère de la leur.

Les membres du conseil arbitral, d'après leur décision, retiennent de l'arrêt *Abrahams* que pour vérifier si un prestataire a exercé un emploi de façon régulière au sens de l'alinéa 44(1)c), il faut examiner le régime de travail que l'emploi lui imposait, car c'est la régularité de l'horaire de travail pendant la durée de l'emploi qui vraiment compte. Le juge-arbitre confirme cette façon de voir tout en ajoutant un élément: «En outre», dit-il, reprenant les mots mêmes utilisés par Madame le juge Wilson, «rien ne me permet ici de déceler "une forme de fraude envers la Commission" ni "un emploi fictif dans une autre occupation". Je ne saurais conclure que le prestataire a fait une demande «bidon» de prestations . . . » (page 100 du dossier *Martial Roy*). Et le procureur des intimés naturellement reprend le tout: «Essentiellement, soumet-il, l'arrêt *Abrahams* retient comme caractéristiques du nouvel emploi correspondant à l'article 44(1)c) de la Loi, la régularité de l'horaire de

regularity of the work schedule and the absence of any fraud on the Commission.” (paragraph 13 of *Gratien Jacques* submission). As in each of the cases at issue there was some degree of regularity in the work schedule of the new employment engaged in by the claimant, and as in the absence of proof of fraud, good faith must always be presumed, paragraph 44(1)(c) would according to this interpretation apply in all three cases.

The Commission and its counsel claimed to see in *Abrahams* points which the Board of referees and Umpire neglected. In their view, it can be seen from reading the reasons for judgment as a whole that the employment regularly engaged in, as required by paragraph 44(1)(c), could not be intermittent, temporary, seasonal or casual employment—the word “casual” being taken, as earlier in paragraph 3(2)(b), in the sense of devoid of any aspect of continuity or periodic return. It will readily be seen why this is so, they argued: though the claimant’s intent regarding the time he plans to hold the employment is not important, it is still necessary that he should at the outset have some potential for or prospect of continuity. The fact that, in each of the cases for consideration here, the employment was in itself intermittent, temporary, seasonal or casual is in their view decisive: none of them could meet the requirements of paragraph 44(1)(c).

I am sorry, but I am not fully convinced by either argument. My first analysis and understanding of the observations of Wilson J. does not lead me to adopt either of the two possibilities presented. I admit that it is possible to cite passages from the decision which seem favorable to either one side or the other, and counsel were able to support their arguments with citations. However, I do not think it is possible to take certain observations of Wilson J. out of context and use them without taking into account the particular factors she had to consider, in light of the case before her and the state of the case law at the time, which she wished to discuss and reject.

The more I reread the remarks of Wilson J., the more I am struck by two words which seem to stand out more than any others: “firm commit-

travail et l’absence de fraude envers la Commission.» (paragraphe 13 du mémoire *Gratien Jacques*). Comme dans chacun des cas en litige se retrouve une certaine régularité dans l’horaire de travail du nouvel emploi exercé par le prestataire et qu’en l’absence de preuve de fraude, il faut toujours présumer la bonne foi, l’alinéa 44(1)(c), selon cette interprétation, s’applique dans les trois cas.

La Commission et ses procureurs prétendent lire dans l’arrêt *Abrahams* des précisions que le conseil arbitral et le juge-arbitre auraient négligées. D’après eux, il ressort de la lecture de l’ensemble des motifs de jugement que ne pourrait être un emploi exercé de façon régulière, tel que l’exige l’alinéa 44(1)(c), l’emploi intermittent, temporaire, saisonnier ou occasionnel—le terme occasionnel étant pris, comme il l’est déjà à l’alinéa 3(2)(b), dans le sens de dénué de tout caractère de continuité ou de retour périodique. Et on voit tout de suite pourquoi, disent-ils: si les intentions du prestataire quant au temps où il entend garder l’emploi n’important pas, il reste néanmoins nécessaire qu’existent pour lui au départ des possibilités et des perspectives de continuité. Le fait que, dans chacun des cas à résoudre ici, l’emploi était en lui-même intermittent, temporaire, saisonnier ou occasionnel devient, dans leur optique, décisif: aucun ne pouvait satisfaire aux exigences de l’alinéa 44(1)(c).

Je regrette, mais ni les uns ni les autres ne parviennent à me convaincre pleinement. Ma propre analyse et compréhension des propos de Madame le juge Wilson ne me permettent pas d’adopter l’une ou l’autre des deux thèses en présence. Je reconnais qu’il est possible de citer des passages de la décision qui paraissent alternativement favorables à l’une et à l’autre et les procureurs ont pu réussir à appuyer leurs prétentions de citations. Mais je pense qu’on ne peut pas sortir certains propos de Madame le juge Wilson de leur contexte et les utiliser sans tenir compte des considérations particulières qui se présentaient à elle, étant donné le cas qu’il fallait résoudre et l’état de la jurisprudence du moment qu’elle voulait discuter et écarter.

Plus je relis les remarques de Madame le juge Wilson, plus je suis frappé par deux mots qui semblent ressortir de façon spéciale, les mots

ment". It now appears that these are the key words in the entire analytical framework resulting from that case. The "sort of fraud on the Commission", which is mentioned as being the "wrong" which Parliament wished to avoid, does not appear to be that resulting from a plot, deceit or untruth intended to suggest that something is what it is not. There was simply no need for special legislation to cover this type of fraud. Engaging in a "regular" occupation unquestionably says more than genuinely engaging in a genuine occupation. The "sort of fraud" mentioned is, it seems to me, that resulting from engaging in an occupation but without a firm and serious commitment and merely to circumvent the disentitlement rule stated in section 44, without the kind of real commitment a person wishing to leave the ranks of the unemployed is ready to make. I think that Wilson J. had this in mind when she reviewed the possible characteristics of the employment: its duration, its circumstances, the work schedule it involves, and whether it is permanent, temporary or casual, for these are the characteristics which will establish the seriousness of the commitment. Sometimes the evidence will be clear: a commitment intended for a limited time, one that is purely casual and apparently made for temporary purposes, or one that is intermittent, subject to a schedule depending on the whim of the employer, will rarely entail a serious commitment. Usually, however, it will be necessary to analyze the circumstances and the situation as a whole, whatever the particular characteristics of the employment, for it certainly cannot be deduced merely from the fact that employment is temporary, seasonal and without a pre-established and fixed schedule that the commitment in question is not genuine, entire and serious.

There undoubtedly will be those who will hasten to object to my interpretation of the observations of Wilson J. that it leaves the paragraph 44(1)(c) provision without any strict, specific criteria for application. However, in my view it is illusory to think that a provision of this kind, which seeks to reconcile such diverse interests in actual, practical situations, can ever be applied like a mathematical formula. The interpretations defended by the parties at bar undoubtedly lead to a rule that is easier to apply, but at what cost! That of the Board of referees and the Umpire—which would make the

«engagement ferme». Il me semble maintenant que ce sont les mots-clés de toute la pensée qui s'en dégage. La «forme de fraude à la Commission», dont il y est question comme étant le «mal» que le Parlement aurait voulu éviter, ne me semble pas celle résultant d'une machination, d'une tromperie, d'un mensonge ayant pour objet de faire croire à ce qui n'est pas. Il n'était tout simplement pas besoin de texte de loi spécifique pour couvrir ce genre de fraude. L'exercice d'une occupation «de façon régulière» dit certes plus que le vrai exercice d'une vraie occupation. La «forme de fraude» évoquée est, il me semble, celle résultant de l'exercice d'une occupation, mais sans engagement ferme et sérieux et dans le seul but de contourner le principe d'inadmissibilité établi par l'article 44, sans cette sorte d'engagement véritable qu'est prêt à assumer celui qui cherche à sortir de sa situation de sans-emploi. Et c'est dans cette optique, je pense, que Madame le juge Wilson passe en revue les caractéristiques possibles de l'emploi: sa durée, son cadre, l'horaire de travail qu'il implique, son caractère permanent, temporaire ou occasionnel. Car ce sont ces caractéristiques qui témoigneront du caractère sérieux de l'engagement. Le témoignage sera parfois clair: l'engagement prévu pour un temps minime, ou celui purement occasionnel créé de toute apparence pour les fins du moment, ou encore celui intermittent, soumis à un horaire laissé au caprice de l'employeur, impliquera fort rarement un engagement sérieux. Mais le plus souvent une analyse des circonstances et de la situation d'ensemble sera nécessaire quelles que soient les caractéristiques particulières de l'emploi car on ne saurait déduire du seul fait que l'emploi est temporaire, saisonnier et sans horaire pré-établi et fixe que l'engagement impliqué n'est pas authentique, plein et sérieux.

On s'empressera sans doute d'adresser à ma façon de comprendre les remarques de Madame le juge Wilson le reproche de laisser la disposition de l'alinéa 44(1)c) sans critères d'application précis et stricts. Mais je crois qu'il est illusoire de penser qu'une disposition de cette nature, qui cherche à concilier dans le concret des situations pratiques, des intérêts aussi divergents, puisse jamais jouer à la manière d'une formule mathématique. Les interprétations défendues par les parties en présence conduisent sans doute à une règle plus facile d'application mais on peut voir aux dépens de quoi!

regularity of the work schedule and the absence of fraud resulting from untrue statements about the reality of the employment the only points to be considered—deprives the section 44 disentitlement rule of much of its meaning by making it excessively easy to get around the rule. That of the Commission—which would make it possible to systematically disqualify any employment not permanent as such—makes too little allowance for practical reality and is difficult to reconcile with the open and liberal spirit which the Supreme Court has indicated must be present in interpreting the provisions of social legislation on the distribution of benefits, like that in question here.

Accordingly, my understanding of the rule contained in *Abrahams* does not correspond to those suggested by the parties at bar. What I conclude from that case is that a striking worker will be considered to have engaged in a “regular” occupation within the meaning of paragraph 44(1)(c), and by so doing to have terminated the automatic disentitlement resulting from his status as a striker, if the new employment temporarily held by him had characteristics which established a firm and serious commitment on his part. Applying this rule, I have no problem disposing of the three cases at bar. It seems to me that by agreeing to do certain manual work for his brother on a small booth to be used for the sale of ice cream, the respondent Roy did not “become regularly engaged in some other occupation” within the meaning of paragraph 44(1)(c); nor did the respondent Jacques when he accepted employment that was purely casual and a matter of convenience, offered to him by the soft drink distribution company for three weeks. However, I feel that the respondent Cournoyer became “regularly engaged in some other occupation” when a few days after the strike began, in July, he took a full-time job with the packing plant, which he intended to keep right till the end of the season in October: the characteristics of the employment in the last case, despite its seasonal nature and the conditions under which it was assumed and continued, in my view establish the seriousness of his commitment.

For this reason, I would allow the application in case No. A-1198-84, set aside the decision of the

Celle du conseil arbitral et du juge-arbitre—qui voudrait faire de la régularité de l’horaire de travail et de l’absence de fraude résultant de déclarations mensongères quant à la réalité de l’emploi les seuls éléments à considérer—enlève au principe d’inadmissibilité de l’article 44 une grande part de sa portée en le rendant excessivement facile à contourner. Celle de la Commission—qui voudrait pouvoir disqualifier systématiquement tout emploi non en lui-même permanent—tient peu compte de la réalité pratique et est difficilement conciliable avec l’esprit ouvert et libéral qu’il faut constamment garder—nous dit la Cour suprême—en interprétant les dispositions d’une loi sociale de distribution de bénéfices comme celle ici en cause.

Ainsi, ma compréhension de l’enseignement contenu dans l’arrêt *Abrahams* ne correspond pas à celles suggérées par les parties en présence. Ce que j’en dégage est qu’un travailleur en grève sera considéré comme ayant exercé une occupation «de façon régulière» au sens de l’alinéa 44(1)c), et ayant mis fin, ce faisant, à l’inadmissibilité de principe qui résultait de son état de gréviste, si le nouvel emploi qu’il a occupé temporairement avait des caractéristiques qui témoignaient de sa part un engagement ferme et sérieux. Et je n’ai aucune difficulté, à partir de cet enseignement, à disposer des trois cas en présence. Il me semble qu’en acceptant de faire pour le compte de son frère quelques travaux manuels sur une petite cabane servant à la vente de crème glacée, l’intimé Roy «ne s’est pas mis à exercer une occupation de façon régulière» au sens de l’alinéa 44(1)c); ni non plus l’intimé Jacques, lorsqu’il accepta l’emploi tout à fait occasionnel et de pure convenance que la compagnie de distribution d’eau gazeuse lui offrit pour trois semaines. Mais je crois que l’intimé Cournoyer «s’est mis à exercer une autre occupation d’une façon régulière» lorsque quelques jours après le début de la grève, en juillet, il a assumé à la conserverie un emploi à temps plein qu’il entendait tenir jusqu’à la toute fin de la saison, en octobre: les caractéristiques de l’emploi, dans ce dernier cas, en dépit de son caractère saisonnier, et les conditions dans lesquelles il a été assumé et maintenu témoignent, à mon avis, du caractère sérieux de son engagement.

C’est pourquoi, dans le cas du dossier n° A-1198-84, je maintiendrais la demande, annule-

Umpire and refer the matter back to him to be again decided on the basis that the claimant-respondent could not, in the circumstances disclosed by the evidence, take advantage of the provisions of paragraph 44(1)(c). I would do likewise in case No. A-1201-84; but I would dismiss the application in case A-1199-84.

* * *

The following is the English version of the reasons for judgment rendered by

MACGUIGAN J.: The point at issue concerns the interpretation of the *Unemployment Insurance Act, 1971* ("the Act") regarding the general disentitlement of claimants who have lost their employment due to a labour dispute.

It was admitted that the claimant/respondent lost his employment by reason of a labour dispute. He was unable to resume work as a stockroom clerk when he returned from vacation on July 15, 1982 because of a labour dispute at the premises of his employer, Sidbec-Feruni. During the labour dispute he was employed by his brother's business, Royaume de la Crème Glacée, for the period from September 29 to October 8, 1982 in painting and maintenance work. At that point, the business shut down for the winter.

On October 14 the respondent applied for unemployment insurance benefits, but the Employment and Immigration Commission ("the Commission") found he was not entitled to benefits. A Board of referees unanimously allowed his appeal on the basis of paragraph 44(1)(c) of the Act and found that the respondent had become regularly engaged in another occupation. On May 6, 1983, the Commission appealed to an Umpire. In a judgment dated September 27, 1984 the Umpire upheld the decision of the Board of referees: hence the application at bar pursuant to section 28 of the *Federal Court Act*.

Paragraph 44(1)(c) of the *Unemployment Insurance Act, 1971* is worded as follows:

44. (1) A claimant who has lost his employment by reason of a stoppage of work attributable to a labour dispute at the factory, workshop or other premises at which he was employed is not entitled to receive benefit until

rais la décision du juge-arbitre et lui retournerais l'affaire pour qu'il la considère à nouveau en prenant pour acquis que le prestataire-intimé ne pouvait, dans les circonstances révélées par la preuve, se prévaloir des dispositions de l'alinéa 44(1)(c). Je ferais de même dans le cas du dossier n° A-1201-84. Mais je rejetterais la requête dans le dossier n° A-1199-84.

* * *

Voici les motifs du jugement rendus en français par

LE JUGE MACGUIGAN: Le point en litige se rapporte à l'interprétation de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* («la Loi») à l'égard de l'admissibilité générale des prestataires qui ont perdu leur emploi suite à un conflit collectif.

Il est admis que le prestataire/intimé a perdu son emploi en raison d'un conflit collectif. À cause d'un conflit de travail chez son employeur, Sidbec-Feruni, il ne put pas à son retour de vacances le 15 juillet 1982 y reprendre son travail de commis-magasinier. Pendant le conflit collectif il occupa un emploi pour le commerce de son frère, Royaume de la Crème Glacée, pour une période allant du 29 septembre au 8 octobre 1982. Son nouvel emploi consista à faire des travaux de peinture et d'entretien. À ce moment-là le commerce fut fermé pour la saison d'hiver.

Le 14 octobre l'intimé demanda des prestations d'assurance-chômage, mais il fut déclaré inadmissible au bénéfice des prestations par la Commission de l'emploi et de l'immigration («la Commission»). Un conseil arbitral accueillit à l'unanimité son appel sur la base de l'alinéa 44(1)(c) de la Loi et conclut que l'intimé s'était mis à exercer une autre occupation d'une façon régulière. Le 6 mai 1983 la Commission interjeta appel devant un juge-arbitre. Par un jugement du 27 septembre 1984 le juge-arbitre a maintenu la décision du conseil arbitral, d'où la présente requête sous l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

L'alinéa 44(1)(c) de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* est rédigé comme suit:

44. (1) Un prestataire qui a perdu son emploi du fait d'un arrêt de travail dû à un conflit collectif à l'usine, à l'atelier ou en tout autre local où il exerçait un emploi n'est pas admissible au bénéfice des prestations tant que ne s'est pas réalisée l'une des éventualités suivantes, à savoir:

(a) the termination of the stoppage of work,
 (b) he becomes *bona fide* employed elsewhere in the occupation that he usually follows, or

(c) he has become regularly engaged in some other occupation,

whichever event first occurs.

Briefly, the applicant's argument is that the Umpire erred in law in interpreting paragraph 44(1)(c) of the Act as he did, and that he arrived at an erroneous finding of fact by concluding that the facts of the case at bar require this paragraph to be applied.

This paragraph has recently been considered by the Supreme Court of Canada in *Abrahams v. Attorney General of Canada*, [1983] 1 S.C.R. 2, at pages 8-10, and Wilson J. said for the Court:

The Umpire concluded that "regularly" was used not with the connotation of duration of time but with the connotation of "continuity". It was to be contrasted with "casual" and "intermittent". You would not be "regularly engaged" if, for example, you were simply on call to report in on such days as you were required. "Regularly", he thought, required a fixed pattern rather than a fixed period of employment. Two days a week could be "regular" employment. A particular shift each day could be "regular" employment. The required characteristic was not the duration of the hiring but the regularity of the work schedule. It is implicit in this interpretation that the employment need not be long-term. It may be for the duration of the strike only so long as it is "regular" during the period of its subsistence.

In my view this interpretation is to be preferred for a number of reasons. The first is the one I have already mentioned, namely, that the legislature had the matter of duration very much in mind under para. (b), sufficiently so to prescribe a two-week minimum period. Had duration been a feature of para. (c) also, it seems reasonable to assume that it would have inserted a like provision with respect to it. Its failure to do so prompts me to seek another interpretation.

I have concluded that again what the legislature was seeking to deter was some sort of fraud on the Commission. A "token" engagement in another occupation should not have the effect of restoring benefits. It has to be a "regular" job and not just a day or two here and there with no firm commitment by either the claimant or the new employer. The legislative purpose in inserting the adverbial qualifications into both these paragraphs was, in my view, to protect against abuses under the section. I think the legislature wanted benefits to be restored if the claimant had obtained *bona fide* employment elsewhere in his usual occupation or if he had obtained regular employment in another occupation, but it did not want "phony" claims.

a) la fin de l'arrêt du travail,

b) son engagement de bonne foi à un emploi exercé ailleurs dans le cadre de l'occupation qui est habituellement la sienne,

c) le fait qu'il s'est mis à exercer quelque autre occupation d'une façon régulière.

L'argument de la requérante, en bref, est que le juge-arbitre a erré en droit en interprétant comme il l'a fait l'alinéa 44(1)c) de la Loi et qu'il est arrivé à une conclusion de fait erronée en concluant que les faits de la présente cause donnent ouverture à l'application de cet alinéa.

La Cour suprême du Canada dans l'affaire *Abrahams c. Procureur général du Canada*, [1983] 1 R.C.S. 2, aux pages 8 à 10, a récemment étudié cet alinéa, le juge Wilson exprimant l'opinion de la Cour:

Le juge-arbitre a conclu que «d'une façon régulière» ne vise pas la durée de l'emploi, mais plutôt sa «continuité». Il faut opposer l'expression à «occasionnel» ou «intermittent». Par exemple une personne n'exerce pas un emploi «d'une façon régulière» si elle ne doit se présenter au travail que sur appel. «D'une façon régulière», selon lui, exige un cadre fixe plutôt qu'une période fixe d'emploi. Deux jours par semaine peuvent constituer un emploi «régulier». Faire un quart précis de travail chaque jour peut constituer un emploi «régulier». La caractéristique essentielle n'a pas trait à la durée de l'emploi mais à la régularité de l'horaire de travail. Il ressort implicitement de cette interprétation que l'emploi n'a pas besoin d'être de longue durée. Il peut durer le temps d'une grève seulement, pour autant qu'il est régulier pendant qu'il dure.

À mon avis, il faut préférer cette interprétation pour de multiples raisons. La première est celle que j'ai déjà mentionnée, savoir que le législateur a visé expressément la durée du travail à l'al. b) au point de prescrire une période minimale de deux semaines. Si la durée avait été un aspect essentiel de l'al. c), il semble raisonnable de conclure que le législateur aurait créé une disposition semblable à l'égard de cet alinéa. Son omission de le faire me porte à chercher une autre interprétation.

Je suis venue à la conclusion que ce que le législateur a encore voulu éviter, c'est une forme de fraude envers la Commission. Un emploi fictif dans une autre occupation ne devrait pas avoir l'effet de rétablir l'admissibilité aux prestations. Il faut que ce soit un emploi «régulier» et non un emploi d'un jour ou deux, ici et là, sans engagement ferme de la part du prestataire ou de son nouvel employeur. Le but du législateur, en insérant des réserves par l'adverbe dans un alinéa et par la locution adverbiale dans l'autre, a été, à mon avis d'empêcher que l'article ne donne lieu à des abus. Je crois que le législateur a voulu le rétablissement de l'admissibilité aux prestations si le prestataire a obtenu un emploi de bonne foi ailleurs dans son occupation habituelle ou s'il a obtenu un emploi régulier dans une autre occupation; il n'a pas voulu de demandes «bidon» de prestation.

Since the overall purpose of the Act is to make benefits available to the unemployed, I would favour a liberal interpretation of the re-entitlement provisions. I think any doubt arising from the difficulties of the language should be resolved in favour of the claimant. [My emphasis.]

It might perhaps be concluded from reading this passage that the Supreme Court recognized the regularity of employment required by paragraph 44(1)(c) as having only one characteristic, namely that it must avoid fraud, abuses, "phony" claims for benefits. In my opinion it would be more correct to interpret this judgment as requiring the presence of two conditions for such regularity: the first is negative, and consists in the absence of fraud and so on; the second is positive and requires the claimant to establish positively that he regularly engaged in some other occupation. It cannot be concluded that regular employment exists only in the absence of fraud. Regularity must also be established.

The applicant argued that this positive condition is met by the durability of the other occupation. If that is true, any temporary or seasonal employment would be excluded. The employment found acceptable by the Supreme Court in *Abrahams* was undoubtedly permanent, though the way the claimant engaged in it was limited. Thus, for example, Wilson J. excludes "just a day or two here and there with no firm commitment by either the claimant or the new employer".

However, in my opinion the scope of *Abrahams* cannot be limited strictly to the facts of that case. If the legislator's purpose is "to protect against abuses under ... section [44]", all short-term employments cannot be excluded. Any genuine employment must be acceptable.

It seems to me that the respondent is correct: the only regularity required of the employment depends on the nature of the work itself. In this sense, the durability required of seasonal employment is only seasonal duration, or of short-term employment, temporary duration. Of course, a period might be much too short to be accepted as genuine, as for example if it were "a day or two

Puisque le but général de la Loi est de procurer des prestations aux chômeurs, je préfère opter pour une interprétation libérale des dispositions relatives à la réadmissibilité aux prestations. Je crois que tout doute découlant de l'ambiguïté des textes doit se résoudre en faveur du prestataire. [L'emphase ajoutée est la mienne.]

Peut-être pourrait-on conclure de la lecture de ce passage que la Cour suprême ne reconnaît qu'une seule caractéristique à la régularité de travailler qu'exige l'alinéa 44(1)c, c'est-à-dire, qu'il faille éviter la fraude, les abus, les demandes «bidon» de prestations. Il me semble qu'une interprétation plus juste de cette décision nous oblige à constater la présence de deux conditions à cette régularité: la première est négative et consiste dans l'absence de la fraude, etc.; la seconde est positive et impose au prestataire l'obligation d'établir positivement une façon régulière d'exercer une autre occupation. On ne peut pas conclure qu'il existe une façon régulière de travailler seulement en absence de fraude. On doit aussi prouver la régularité.

En effet, la requérante plaide que cette condition positive réside dans la durabilité de cette autre occupation. Si tel était le cas, tout emploi temporaire ou saisonnier serait exclu. Certes, l'emploi trouvé acceptable par la Cour suprême dans l'affaire *Abrahams* était permanent, même si la façon de l'exercer par le prestataire était limitée. Aussi, à titre d'exemple, Madame le juge Wilson exclut «un emploi d'un jour ou deux, ici et là, sans engagement ferme de la part du prestataire ou de son nouvel employeur».

Mais selon moi on ne peut pas restreindre la portée de l'arrêt *Abrahams* strictement aux faits de la cause. Si le but du législateur est «d'empêcher que l'article [44] ne donne lieu à des abus», il est impossible d'exclure tous les emplois à court terme. N'importe quel emploi réel doit être acceptable.

Il me semble que l'intimé a raison: la seule régularité exigée de l'emploi dépend de la nature du travail lui-même. En ce sens, la durabilité requise d'un emploi saisonnier n'est qu'une durée saisonnière, ou une durée temporaire d'un emploi à court terme. Bien entendu, un terme pourrait être trop court pour être accepté comme réel, s'il était, par exemple, «un emploi d'un jour ou deux, ici et

here and there with no firm commitment by either the claimant or the new employer"; but this surely is a question of fact and not of law, which the Board of referees had to consider.

In the case at bar, as the Umpire noted, there was no question of fraud or of any "phony" application (the negative condition), and the Board of referees carefully considered the essential components for establishing the positive condition:

[TRANSLATION] It was established that the claimant was regularly engaged in a new occupation with his new employer, and in accordance with the rules stated in the Supreme Court judgment mentioned above [*Abrahams*], the temporary principle cannot be considered in the instant case, since to begin with the hiring was for an indefinite period in any case and the claimant worked regularly for his new employer for the duration of his new employment.

The applicant further argued that the decision of the Board of referees was vitiated by an error of fact, but in the absence of any erroneous finding of fact that the board made in a perverse or capricious manner or without regard for the material before it, this Court cannot intervene under section 28 of the *Federal Court Act*. There is evidence in the case at bar on which a finding of eligibility could be based. Even if I did not come to the same conclusion on the facts, I would not be entitled to set aside the decision for that reason.

Accordingly, I would uphold the decision of the Umpire and dismiss the applicant's application.

là, sans engagement ferme de la part du prestataire ou de son nouvel employeur». Mais c'est sûrement une question de fait, non de droit, qui devait être prise en considération par le conseil

a arbitral.

En l'espèce, comme le juge-arbitre l'a indiqué, il n'était pas question de fraude ou de demande «bidon» (condition négative), et le conseil arbitral a pris soin de considérer les éléments essentiels pour établir la condition positive:

[I] est en preuve que le prestataire a occupé d'une façon régulière une nouvelle occupation auprès de son nouvel employeur et en application des dispositions de l'arrêt de la Cour Suprême mentionnées ci-dessus [*Abrahams*], on ne peut tenir compte dans le présent cas du critère temporaire, étant donné qu'au départ l'embauche de toute façon était pour une période indéfinie et que le prestataire a régulièrement travaillé pour son nouvel employeur durant la durée de son nouvel emploi.

d La requérante a aussi prétendu que la décision du conseil arbitral a été viciée par une erreur de fait, mais en l'absence d'une conclusion de fait erronée, tirée de façon absurde, ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments portés à la connaissance du conseil, il n'est pas permis à cette Cour d'intervenir, suivant l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*. En l'espèce, il y a des éléments de preuve sur lesquels on peut fonder une conclusion d'admissibilité. Même si je ne tirais pas la même conclusion sur les faits, je n'aurais pas le droit de casser la décision pour cette raison.

Donc, je maintiendrais la décision du juge-arbitre et je rejetterais la requête de la requérante.

A-1393-84

A-1393-84

Northern Telecom Limited (Appellant) (Defendant)

Northern Telecom Limited (appelante) (défenderesse)

v.

a c.

Reliable Electric Company and Reliable Communications & Power Products Ltd. (Respondents) (Plaintiffs)

Reliable Electric Company et Reliable Communications & Power Products Ltd. (intimées) (demandereses)

Court of Appeal, Thurlow C.J., Heald and Stone JJ.—Ottawa, January 28 and 30, 1986.

b Cour d'appel, juge en chef Thurlow, juges Heald et Stone—Ottawa, 28 et 30 janvier 1986.

Patents — Practice — Appeal from refusal to order particulars — Statement of claim alleging infringement of claims of patent, or alternatively that defendant took substance of invention as described in specification and claimed thereby infringing patent — Appeal allowed — Alternative claim referring to something different — Appellant entitled to concise description of what wording embraced, and wherein "substance" varying from text of claims — "Substance" of invention material question of fact — Trial Judge following McMaster, Nitschke and Larimer et al. v. Tamglass O.Y. et al. (1981), 55 C.P.R. (2d) 69 (F.C.T.D.) and Ermanco Inc. et al. v. Rexnord Canada Ltd. (1982), 67 C.P.R. (2d) 176 (F.C.T.D.) — McMaster distinguished and not agreed with — Ermanco decision, based on McMaster, not followed.

c *Brevets — Pratique — Appel formé à la suite du rejet d'une requête pour détails — Déclaration alléguant qu'il y a eu contrefaçon des revendications du brevet, ou subsidiairement, que la défenderesse a imité les éléments essentiels de l'invention décrite dans le mémoire descriptif et revendiquée, contrefaisant ainsi le brevet — Appel accueilli — La déclaration subsidiaire se rapporte à quelque chose de différent — L'appelante a droit d'obtenir une brève description de ce que comprend le passage en question et de savoir en quoi les «éléments essentiels» différent du texte des revendications — Les «éléments essentiels» de l'invention constituent une question de fait — Le juge de première instance a suivi les arrêts McMaster, Nitschke et Larimer et autre c. Tamglass O.Y. et autre (1981), 55 C.P.R. (2d) 69 (C.F. 1^{re} inst.) et Ermanco Inc. et autre c. Rexnord Canada Ltd. (1982), 67 C.P.R. (2d) 176 (C.F. 1^{re} inst.)*
 d *— Distinction faite avec l'affaire McMaster, la Cour n'étant pas, non plus, d'accord avec celle-ci — La décision rendue dans l'affaire Ermanco, qui est fondée sur l'arrêt McMaster, a été écartée.*

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

McPhar Engineering Co. of Canada Ltd., The v. Sharpe Instruments Ltd. et al., [1956-60] Ex.C.R. 467.

DISTINGUISHED:

McMaster, Nitschke and Larimer et al. v. Tamglass O.Y. et al. (1981), 55 C.P.R. (2d) 69 (F.C.T.D.).

NOT FOLLOWED:

Ermanco Inc. et al. v. Rexnord Canada Ltd. (1982), 67 C.P.R. (2d) 176 (F.C.T.D.).

COUNSEL:

Joan Clark, Q.C. and *C. Ross Carson* for appellant (defendant).
T. Gary O'Neill for respondents (plaintiffs).

SOLICITORS:

Ogilvy, Renault, Montreal, for appellant (defendant).

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

McPhar Engineering Co. of Canada Ltd., The v. Sharpe Instruments Ltd. et al., [1956-60] R.C.É 467.

DISTINCTION FAITE AVEC:

McMaster, Nitschke et Larimer et autre c. Tamglass O.Y. et autre (1981), 55 C.P.R. (2d) 69 (C.F. 1^{re} inst.).

DÉCISION ÉCARTÉE:

Ermanco Inc. et autre c. Rexnord Canada Ltd. (1982), 67 C.P.R. (2d) 176 (C.F. 1^{re} inst.).

AVOCATS:

Joan Clark, c.r. et *C. Ross Carson* pour l'appelante (défenderesse).
T. Gary O'Neill pour les intimées (demandereses).

PROCUREURS:

Ogilvy, Renault, Montréal, pour l'appelante (défenderesse).

Gowling & Henderson, Ottawa, for respondents (plaintiffs).

Gowling & Henderson, Ottawa, pour les intimées (demandereses).

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

THURLOW C.J.: This appeal is from an order of the Trial Division which refused the appellant's application for an order that the respondents give particulars of what is referred to in paragraph 10 of the amended statement of claim as "the substance of the invention as described in the specification and as claimed in claims 1, 2, 7, and 8" of Canadian patent number 1,029,084.

LE JUGE EN CHEF THURLOW: Il s'agit d'un appel formé contre une ordonnance de la Division de première instance rejetant la demande présentée par l'appelante en vue d'obtenir une ordonnance enjoignant aux intimées de donner des détails sur ce qui est désigné au paragraphe 10 de la déclaration modifiée comme étant [TRADUCTION] «des éléments essentiels de l'invention décrite dans le mémoire descriptif et revendiquée dans les revendications 1, 2, 7 et 8» du brevet canadien numéro 1 029 084.

The patent is entitled "Line Protector for a Communication Circuit". Its specification states that the invention relates to line protectors of the type that are located between central office switching equipment and inside switching equipment and that they serve to protect the inside equipment from damage as a result of over voltage and over current on the outside lines.

Le brevet s'intitule «Protecteur de ligne pour circuit de communications». Son mémoire descriptif indique que l'invention se rapporte au genre de protecteurs de ligne qui sont situés entre l'équipement de commutation du central téléphonique et l'équipement de commutation intérieur et qu'ils servent à protéger l'équipement intérieur contre les dommages pouvant résulter de la surtension et de la surintensité des lignes extérieures.

The statement of claim, in paragraph 6, asserts that by reason of the grant of the patent the respondents have the sole and exclusive right to make, construct, use and vend to others to be used, line protectors which are then described in terms corresponding to those in claims 1, 2, 7 and 8 of the patent. In paragraph 7 it is alleged that the appellant has without the consent or authority of the respondents made and sold in Canada line protectors as described in paragraph 6. The line protectors in question are identified by eight particular model numbers. Paragraph 8 alleges that these line protectors have in whole or in part the several embodiments of the invention defined in claims 1, 2, 7 and 8 of the patent. Paragraphs 9 and 10 go on to say:

Il est mentionné au paragraphe 6 de la déclaration qu'en raison de l'octroi du brevet, les intimées possèdent le droit exclusif de fabriquer, de construire, d'utiliser et de vendre aux autres pour leur usage les protecteurs de ligne dont la description correspond à celle que l'on trouve dans les revendications 1, 2, 7 et 8 du brevet. Il est allégué au paragraphe 7 que l'appelante a, sans le consentement ou l'autorisation des intimées, fabriqué et vendu au Canada des protecteurs de ligne comme ceux qui sont décrits au paragraphe 6. Les protecteurs de ligne en question sont identifiés par huit numéros de modèle particuliers. Il est allégué au paragraphe 8 que ces protecteurs de ligne possèdent, en tout ou en partie, les diverses caractéristiques de l'invention définie dans les revendications 1, 2, 7 et 8 du brevet. On lit aux paragraphes 9 et 10:

9. By reason of the acts of the defendant set out in paragraph 7 of the Defendant, NORTHERN, has infringed the rights of the Plaintiffs in and to Canadian Letters Patent No. 1,029,084. Specifically the Defendant, NORTHERN, has infringed claims 1, 2, 7 and 8 of Canadian Letters Patent No. 1,029,084.

[TRADUCTION] 9. En raison des actes énoncés au paragraphe 7, la défenderesse NORTHERN a empiété sur les droits que possèdent les demandereses aux termes des lettres patentes canadiennes numéro 1 029 084. Plus précisément, la défenderesse NORTHERN a contrefait les revendications 1, 2, 7 et 8 des lettres patentes canadiennes numéro 1 029 084.

10. In the alternative the Defendant, NORTHERN, has taken the substance of the invention as described in the specification and as claimed in claims 1, 2, 7 and 8 of Canadian Letters Patent No. 1,029,084 and thereby has infringed the rights of the Plaintiffs under claims 1, 2, 7 and 8 of Canadian Letters Patent No. 1,029,084.

On the face of this pleading, I should have thought it perfectly plain that paragraph 10, which is pleaded as an alternative, in referring to the substance of the invention as described in the specification and as claimed in the claims in suit purports to refer to something different from what is asserted in paragraph 9 and that the appellant would be entitled at once to a concise description of what the wording "the substance of the invention as described in the specification and as claimed in claims 1, 2, 7 and 8" embraced and wherein that "substance" varies from the text of the claims. A plaintiff must describe with particularity to the person he sues the right to which he claims to be entitled and which he alleges that the defendant has violated. That principle of pleading applies in a patent infringement action just as it does in an action for the violation of any other kind of right.

A defendant is not required to answer anything but what is asserted against him. He is entitled to be told what right is asserted which he is alleged to have violated and he cannot be required to search for it by a vague assertion coupled with an indication as to where he may search for it.

What the "substance" of the invention is is obviously material as it is the taking of it of which the respondents complain. It is also a question of fact, not one of law. See *McPhar Engineering Co. of Canada Ltd., The v. Sharpe Instruments Ltd. et al.*¹ per Thorson P.:

And since there is infringement if the substance of the invention is taken it becomes necessary to ascertain what the substance of the invention is and that question is one of fact.

On the other hand if what is referred to in paragraph 10 is nothing that is not included in what is asserted in paragraph 9, the assertion of

10. Subsidiairement, la défenderesse NORTHERN s'est approprié les éléments essentiels de l'invention qui est décrite dans le mémoire descriptif et revendiquée dans les revendications 1, 2, 7 et 8 des lettres patentes canadiennes numéro 1 029 084 et a donc empiété sur les droits que possèdent les demandereses en vertu des revendications 1, 2, 7 et 8 des lettres patentes canadiennes numéro 1 029 084.

Au vu de cette plaidoirie, il me semblerait évident qu'en mentionnant les éléments essentiels de l'invention décrite dans le mémoire descriptif et revendiquée dans les revendications en litige, le paragraphe 10, qui est plaidé subsidiairement, prétend viser quelque chose de différent de ce qui est affirmé au paragraphe 9 et que l'appelante a droit à la fois d'obtenir une brève description de ce que comprend le passage «les éléments essentiels de l'invention qui est décrite dans le mémoire descriptif et revendiquée dans les revendications 1, 2, 7 et 8» et de savoir en quoi les «éléments essentiels» diffèrent du texte des revendications. Le demandeur doit décrire avec minutie à la personne qu'il poursuit le droit qu'il prétend pouvoir revendiquer et que, selon lui, le défendeur a enfreint. Ce principe de plaidoirie s'applique dans une action pour contrefaçon de brevet tout comme il s'applique dans une action pour violation de tout autre genre de droit.

Le défendeur n'est pas tenu de répondre à autre chose qu'à ce qui est soutenu contre lui. Il est en droit de savoir quel droit on lui reproche d'avoir enfreint, et on ne peut l'obliger à essayer de le découvrir au moyen d'une affirmation vague accompagnée d'une indication de l'endroit où il peut le trouver.

Il est évidemment important de savoir ce que sont les «éléments essentiels» de l'invention, car c'est de leur imitation dont se plaignent les intimées. C'est également une question de fait, non de droit. Voir l'arrêt *McPhar Engineering Co. of Canada Ltd., The v. Sharpe Instruments Ltd. et al.*¹ où le président Thorson déclarait:

[TRADUCTION] Et puisqu'il y a contrefaçon dès qu'on imite les éléments essentiels de l'invention, il devient alors nécessaire de déterminer quels sont ces éléments essentiels, ce qui est une question de fait.

Par contre, si le contenu du paragraphe 10 se retrouve parmi les assertions du paragraphe 9, l'assertion du paragraphe 10 ne constitue pas un

¹ [1956-60] Ex.C.R. 467, at p. 537.

¹ [1956-60] R.C.É. 467, à la p. 537.

paragraph 10 is not an alternative as it is said to be and the paragraph is redundant and embarrassing to the appellant. I do not think it can be regarded as harmless or that its supposed harmlessness is a reason for not striking it out. So long as it remains in the statement of claim it represents an assertion which the appellant must deal with and seek a way to defend, an exercise that may well involve inquiries and expense that may turn out to have been needless or useless or both.

In refusing the appellant's application, the learned Trial Judge referred to and followed reasoning expressed in two other judgments of the Trial Division, that of Marceau J. in *McMaster, Nitschke and Larimer et al. v. Tamglass O.Y. et al.*² and that of Walsh J. in *Ermenco Inc. et al. v. Rexnord Canada Ltd.*³

The report of the *McMaster* case does not indicate that there was in the statement of claim any paragraph even roughly comparable to paragraph 10 of the statement of claim under consideration and in any event the application before Marceau J. was not one for particulars of or otherwise relating to such a paragraph. At pages 70-71, after setting out a number of paragraphs of the statement of claim, including paragraphs 9, 11 and 12, the learned Judge said, with respect to these three paragraphs [at pages 70-71]:

In my view, the plaintiffs' cause of action is validly and sufficiently revealed by those paragraphs which give the essential features of the system at issue and the pith and substance of the invention claimed in the patent and said to have been infringed. The allegations contained in those paragraphs are far from being of the type condemned by the well-known judgments of the Exchequer Court in *Dow Chemical Co. v. Kayson Plastics & Chemicals Ltd.* (1966), 47 C.P.R. 1, 33 Fox Pat. C. 167, [1967] 1 Ex. C.R. 71; and *Union Carbide Canada Ltd. v. Canadian Industries Ltd.* (1969), 60 C.P.R. 223, [1969] 2 Ex. C.R. 422. As I read them, they point unequivocally to what it is essentially that is asserted and that the defendants have violated: I do not believe anything more was needed. To require the plaintiffs to further particularize those paragraphs would induce them to set out at length large portions of the claims of the patent, which would be completely useless, or else compel them to put a construction on those claims, which of course would be improper. In my view, the defendants do not need the particulars sought to enable them to understand the position of plaintiffs, see the basis of the case made against them and

² (1981), 55 C.P.R. (2d) 69 (F.C.T.D.).

³ (1982), 67 C.P.R. (2d) 176 (F.C.T.D.).

moyen subsidiaire comme on le dit l'être, et ce paragraphe est redondant et embarrassant pour l'appelante. Je ne crois pas qu'il puisse être considéré comme non préjudiciable ou que sa prétendue innocuité soit une raison pour ne pas le radier. Aussi longtemps qu'il apparaît dans la déclaration, il représente une assertion dont l'appelante doit tenir compte et qu'elle doit trouver le moyen de réfuter, ce qui pourrait bien entraîner des recherches et des dépenses susceptibles de se révéler superflues ou inutiles ou les deux à la fois.

En rejetant la demande de l'appelante, le juge de première instance a invoqué et suivi le raisonnement exposé dans deux autres jugements rendus en Division de première instance, soit celui du juge Marceau dans l'affaire *McMaster, Nitschke et Larimer et autre c. Tamglass O.Y. et autre*² et celui du juge Walsh dans l'affaire *Ermenco Inc. et autre c. Rexnord Canada Ltd.*³

Le texte de la décision rendue dans l'affaire *McMaster* n'indique la présence, dans la déclaration, d'aucun paragraphe qui puisse se comparer même en gros au paragraphe 10 de la déclaration en question et, quoi qu'il en soit, la demande soumise au juge Marceau n'était pas une requête pour détails relativement à un paragraphe de ce genre ni ne s'y rapportait autrement. Après avoir exposé un certain nombre de paragraphes de la déclaration, dont les paragraphes 9, 11 et 12, le juge a dit au sujet de ces trois paragraphes [aux pages 70 et 71]:

Selon moi, la cause d'action des demandereses est valablement et suffisamment révélée par ces paragraphes, qui donnent les éléments importants du système en cause ainsi que l'essentiel de l'invention revendiquée dans le brevet et qu'on dit avoir été contrefaite. Les allégations contenues dans ces paragraphes sont loin d'être du type de celles qui ont été critiquées dans les jugements bien connus de la Cour de l'Échiquier dans *Dow Chemical Co. v. Kayson Plastics & Chemicals Ltd.* (1966), 47 C.P.R. 1; 33 Fox Pat. C. 167; [1967] 1 R.C.É. 71; et *Union Carbide Canada Ltd. v. Canadian Industries Ltd.* (1969), 60 C.P.R. 223; [1969] 2 R.C.É. 422. Selon moi, elles indiquent sans équivoque l'essentiel des droits qu'on fait valoir et que les défenderesses auraient violés: je ne crois pas qu'il fallait ajouter quoi que ce soit. Exiger des demandereses qu'elles donnent de plus amples détails dans ces paragraphes les amènerait à reproduire intégralement de grandes parties des revendications des brevets, ce qui serait complètement inutile, ou qui les obligerait à interpréter ces revendications, ce qui serait évidemment inadmissible. J'estime que les défenderesses n'ont pas besoin des détails qu'elles demandent pour leur permettre de

² (1981), 55 C.P.R. (2d) 69 (C.F. 1^{re} inst.).

³ (1982), 67 C.P.R. (2d) 176 (C.F. 1^{re} inst.).

appreciate the facts on which it is founded. They are not entitled before filing their defence to those particulars. [Emphasis added.]

In view of the conclusion of the learned Judge that the paragraphs referred to gave the essential features of the system at issue and the pith and substance of the invention claimed in the patent, I do not find the judgment useful as a guide in resolving the present appeal. But I think I should say that, with respect, I do not understand and I do not agree with the view that to require a plaintiff to put a construction on his claims at the initial stage of a proceeding to enforce his patent rights would be improper. It is undoubtedly the function of the court at trial to construe the claims in the light of the evidence as to the prior art and determine what they cover, but that is at a different stage and is an entirely different matter from requiring a patentee to describe a right that he asserts even if to do so requires him to put on his claims a construction which he considers they bear and which he will be urging the court to adopt.

The situation in the *Ermanco* case was much closer to that in this case as there what was sought was an order for particulars of an allegation that "in the alternative the defendant has taken the substance of the invention as described in the specification and as claimed in said claims 1 through 7". In determining the application before him for particulars of the alternative assertion, Walsh J. appears to have regarded the opinion of Marceau J. in the *McMaster* case, and in particular the view with respect to which I have expressed disagreement, as leading to the conclusion that the order should be refused.

The learned Trial Judge said at page 180:

I conclude that on the facts of the present case the particulars already given with respect to the alleged textual infringement of the specific claims of plaintiffs' patent are all that are required or can be given to support the alternative contention that defendant has taken the substance of the invention, which is a question of fact for the court to determine by consideration of the patent claims assisted by whatever expert or other evidence may be before the court at the hearing, and that it

comprendre la position des demanderes, de voir le fondement de l'argumentation de l'autre partie et d'apprécier les faits sur lesquels elles se fondent. Elles n'ont pas le droit d'obtenir ces détails avant la production de leur défense. [C'est moi qui souligne.]

Étant donné la conclusion du juge selon lequel les paragraphes mentionnés donnaient les éléments importants du système en cause ainsi que l'essentiel de l'invention revendiquée dans le brevet, son jugement ne me semble pas utile pour décider du présent appel. Mais je crois que je dois dire qu'en toute déférence, je ne comprends ni n'accepte la thèse selon laquelle il serait inadmissible d'exiger d'un demandeur d'interpréter ses revendications à la première étape d'une procédure visant à faire valoir ses droits en vertu d'un brevet. C'est indubitablement le rôle du tribunal d'interpréter les revendications au cours du procès en tenant compte des éléments de preuve relatifs à l'état antérieur de la technique et de déterminer ce qu'elles comprennent, mais cela se produit à une autre étape et constitue une tout autre question que d'exiger du détenteur d'un brevet de décrire un droit qu'il revendique même si cela l'oblige à donner à ses revendications une interprétation qu'il considère justifiée et qu'il incitera le tribunal à adopter.

Dans l'affaire *Ermanco*, la situation se rapprochait beaucoup plus de celle qui a cours en l'espèce; en effet, on tentait d'obtenir une ordonnance pour détails relativement à une allégation selon laquelle «subsidiairement la défenderesse a imité les éléments essentiels de l'invention décrite dans le mémoire descriptif et revendiquée dans lesdites revendications 1 à 7». Pour statuer sur la demande visant à obtenir des détails relativement à l'affirmation subsidiaire, le juge Walsh semble avoir considéré l'opinion du juge Marceau dans l'affaire *McMaster*, et plus particulièrement l'opinion au sujet de laquelle j'ai exprimé mon désaccord, comme forçant à conclure au rejet de l'ordonnance.

Le juge de première instance a dit à la page 180:

Je conclus que, d'après les faits de la présente instance, les détails déjà fournis relativement à l'imputation de contrefaçon littérale des revendications précises du brevet des demanderes sont tout ce qu'il faut ou qui peut être donné pour appuyer le moyen subsidiaire reprochant à la défenderesse de s'être approprié les éléments essentiels de l'invention. En effet, il s'agit là d'une question de fait à trancher par la Cour après examen des revendications du brevet et à la lumière des témoi-

would be improper to require plaintiffs, by furnishing further particulars, to give their own interpretation of what constitutes the substance of the invention.

I am, with respect, unable to agree with that view or that the conclusion so reached should be followed.

I would allow the appeal, set aside the order of the Trial Division and in its place order that paragraph 10 of the amended statement of claim be struck out unless the plaintiffs within 30 days deliver and file particulars of what is relied on as being the substance of the invention as described in the specification and as claimed in claims 1, 2, 7 and 8 of Canadian Letters Patent No. 1,029,084 and stating concisely the respects in which the substance of the invention as so described and claimed varies from what is set out in the said claims.

The appellant should have its costs of the appeal and of the motion in the Trial Division.

HEALD J.: I agree.

STONE J.: I agree.

gnages d'experts ou de toute autre preuve produite au cours de l'audience. J'estime en outre qu'il serait inadmissible d'exiger que les demandereses, en fournissant des détails plus amples, donnent leur propre interprétation de ce qui constitue l'essentiel de l'invention.

^a En toute déférence, je ne puis partager cette opinion ni convenir qu'il faille suivre la conclusion ainsi tirée.

^b J'accueillerais l'appel, annulerais l'ordonnance rendue par la Division de première instance et ordonnerais la radiation du paragraphe 10 de la déclaration modifiée, à moins que les demandereses ne fournissent et ne produisent d'ici trente jours des détails sur ce qu'elles considèrent être les éléments essentiels de l'invention décrite dans le mémoire descriptif et revendiquée dans les revendications 1, 2, 7 et 8 des lettres patentes canadiennes numéro 1 029 084, en indiquant en outre succinctement sous quels rapports les éléments essentiels de l'invention décrite et revendiquée diffèrent de ce qui est exposé dans lesdites revendications.

^c L'appelante devrait recouvrer ses dépens en ce qui concerne l'appel ainsi que la requête présentée à la Division de première instance.

LE JUGE HEALD: Je suis d'accord.

LE JUGE STONE: Je suis d'accord.

T-1009-84

T-1009-84

Brian James Dempsey (Plaintiff)

v.

Attorney General of Canada, Solicitor General of Canada and Commissioner of Corrections (Defendants)

Trial Division, Rouleau J.—Ottawa, December 19, 1984; May 13, 1985.

Criminal justice — Imprisonment — Action for declaration Correctional Service of Canada to receive unexecuted warrants of committal with respect to sentences for municipal by-law contraventions and that sentences for non-payment of fines run concurrently with penitentiary term — S. 659(2) of Criminal Code neither referring nor applying to provincial offences — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 659 (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 93, s. 79; 1976-77, c. 53, s. 13) — Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, ss. 7(1),(2), 20(1) (as am. by S.C. 1976-77, c. 53, s. 31) — Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-18, s. 27(2).

Penitentiaries — S. 659(2) of Criminal Code not requiring Correctional Service of Canada to receive unexecuted warrants of committal in relation to provincial offences of federal inmate — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 659 (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 93, s. 79; 1976-77, c. 53, s. 13).

Constitutional law — Distribution of powers — Amendment to Code s. 659(2) to cover provincial sentences would be valid federal legislation in respect of criminal law or penitentiaries — Incidentally affecting provincial powers over punishment of provincial offences and prisons — Analogy to compensation orders for crime victims notwithstanding damages within property and civil rights — Parliament's legislative authority dependent on Constitution Act, 1867, not on extent of federal legislation — 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(27),(28), 92(6),(15) — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 653, 659 (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 93, s. 79; 1976-77, c. 53, s. 13).

This is an action for a declaration that the Correctional Service of Canada must receive unexecuted warrants of committal with respect to municipal by-law contraventions and that the sentences therefor run concurrently with the plaintiff's current penitentiary term. The issue is whether subsection 659(2) of the *Criminal Code* applies to provincial offences. Subsection 659(2) provides that where a person who is sentenced to imprisonment in a penitentiary is, before the expiration of that sentence, sentenced to imprisonment for a term of less than two years, he shall serve that term in a penitentiary. Also at issue is whether subsection 659(2) is constitutionally

Brian James Dempsey (demandeur)

c.

Procureur général du Canada, solliciteur général du Canada et commissaire aux services correctionnels (défendeurs)

Division de première instance, juge Rouleau—Ottawa, 19 décembre 1984; 13 mai 1985.

Justice criminelle et pénale — Emprisonnement — Action visant à obtenir un jugement déclaratoire portant que tous les mandats de dépôt non exécutés qui découlent de peines imposées en vertu d'infractions à des règlements municipaux soient reçus par le Service correctionnel du Canada et que les peines qui découlent du défaut de payer les amendes soient purgées concurremment avec la peine de pénitencier — L'art. 659(2) du Code criminel ne mentionne ni n'applique les infractions provinciales — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 659 (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 93, art. 79; 1976-77, chap. 53, art. 13) — Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, chap. P-2, art. 7(1),(2), 20(1) (mod. par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 31) — Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, chap. I-18, art. 27(2).

Pénitenciers — L'art. 659(2) du Code criminel n'exige pas que le Service correctionnel du Canada reçoive les mandats de dépôt non exécutés relatifs aux infractions provinciales d'un détenu fédéral — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 659 (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 93, art. 79; 1976-77, chap. 53, art. 13).

Droit constitutionnel — Partage des pouvoirs — Une modification de l'art. 659(2) du Code visant les peines provinciales constituerait une mesure législative fédérale valide en matière de droit criminel ou de pénitenciers — Elle aurait un effet accessoire sur les pouvoirs provinciaux en matière d'imposition de peine à l'égard d'infractions provinciales et en matière de prisons — Effet équivalent aux ordonnances de dédommagement aux victimes d'actes criminels bien que les dommages-intérêts relèvent de la propriété et des droits civils — Le pouvoir législatif du Parlement repose sur la Loi constitutionnelle de 1867 et non sur l'étendue de la législation 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. 91(27),(28), 92(6),(15) — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 653, 659 (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 93, art. 79; 1976-77, chap. 53, art. 13).

La présente action vise à obtenir un jugement déclaratoire portant que le Service correctionnel du Canada doit recevoir les mandats de dépôt non exécutés relatifs à des infractions à des règlements municipaux et que les peines d'emprisonnement qui en découlent doivent être purgées concurremment avec la peine de pénitencier actuelle du demandeur. La question est de savoir si le paragraphe 659(2) du *Code criminel* s'applique aux infractions provinciales. Le paragraphe 659(2) prévoit que lorsqu'une personne condamnée à l'emprisonnement dans un pénitencier est, avant l'expiration de cette sentence, condamnée à un emprisonnement de moins de deux ans, elle doit purger cette

valid, and whether the provincial sentences should be served consecutive to or concurrently with the plaintiff's current penitentiary sentence.

Held, the action should fail.

Subsection 659(2) does not extend to sentences imposed under provincial statutes. In spite of the policy argument that prisoners serving time in federal penitentiaries should not be under the threat of immediate arrest upon release it would be for Parliament to remedy this situation.

The absence of reference to provincial statutes or sentences in subsection 659(2) indicates that Parliament did not intend to extend its legislation to cover provincial sentences. *Bedard v. Correctional Service of Canada*, [1984] 1 F.C. 193 (T.D.) should be followed. The result in the subsequent case of *Bedard v. Directeur du Centre de Détention de Montréal* (judgment dated November 2, 1983, Quebec Superior Court, 500-36-525-835, not reported) could not be agreed with.

No other statutory provision allows subsection 659(2) to be interpreted as suggested by plaintiff. Subsection 7(1) of the *Parole Act* refers to a sentence imposed under an "enactment of a provincial legislature" that is to be served either "concurrently with" or "immediately after" the imprisonment in respect of which the Board has exclusive jurisdiction. Section 7 does not help the plaintiff because of the absence of reference in subsection 659(2) to enactments of provincial legislatures, and the requirement in subsection 7(2) for provincial legislation adopting it before it comes into effect in any province. Although the use of "concurrently" and "immediately after the expiration" in subsection 7(1) implies that provincial sentences may be served in federal penitentiaries, subsection 659(2) has not achieved such a result. Under subsection 20(1) of the *Parole Act*, and a plain reading of subsection 659(2) of the *Criminal Code* if a prisoner on parole from a penitentiary is sentenced to a provincial jail and then has his parole revoked he must be transferred back to the penitentiary. This consequence must also be the subject of legislative remedy. Subsection 659(4), makes no reference to provincial sentences and suffers from the same interpretation difficulties as subsection 659(2).

An amendment to subsection 659(2) to cover provincial sentences would be valid federal legislation in relation to criminal law or penitentiaries, which would only incidentally affect provincial powers over punishment of provincial offences and over prisons. Such an amendment would be similar to orders to pay compensation to victims under section 653 of the *Criminal Code*, which has been held valid even though the awarding of damages is usually a matter of property and civil rights.

Subsection 27(2) of the *Interpretation Act* makes *Criminal Code* provisions applicable to indictable and summary conviction offences created by other statutes, but when read with the

peine d'emprisonnement dans un pénitencier. Il faut également se demander si le paragraphe 659(2) est valide du point de vue constitutionnel et si les peines provinciales devraient être purgées de façon consécutive ou concurrente par rapport à la peine de pénitencier actuelle du demandeur.

a Jugement: l'action échoue.

b Le paragraphe 659(2) ne s'applique pas aux peines infligées en vertu de lois provinciales. Malgré l'argument fondé sur la politique selon lequel des détenus ne devraient pas purger une peine d'emprisonnement dans des pénitenciers fédéraux sous la menace d'être arrêtés dès leur mise en liberté, c'est au Parlement qu'il revient de remédier à cette situation.

c L'absence de mention des lois ou des peines provinciales au paragraphe 659(2) indique que le Parlement n'avait pas l'intention d'étendre l'application de cette mesure législative de manière à viser les peines provinciales. La décision *Bedard c. Service correctionnel du Canada*, [1984] 1 C.F. 193 (1^{re} inst.) devrait être suivie. On ne peut être d'accord avec la décision subséquente *Bedard c. Directeur du Centre de Détention de Montréal* (jugement en date du 2 novembre 1983, Cour supérieure du Québec, 500-36-525-835, non publié).

d Aucune autre disposition législative ne permet d'interpréter le paragraphe 659(2) comme le propose le demandeur. Le paragraphe 7(1) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* mentionne une peine imposée en vertu des «dispositions d'une loi de la législature d'une province» qui doit être purgée «concurrentement» ou «immédiatement après» la peine d'emprisonnement à l'égard de laquelle la Commission a compétence exclusive. L'article 7 n'est d'aucune utilité au demandeur parce que le paragraphe 659(2) ne mentionne nullement les dispositions d'une loi de la législature d'une province et parce que le paragraphe 7(2) exige que le paragraphe 659(2) soit adopté dans une mesure législative provinciale avant qu'il n'entre en vigueur dans une province. Bien que l'utilisation des termes «concurrentement» et «immédiatement après l'expiration» au paragraphe 7(1) sous-entend que les peines provinciales peuvent être purgées dans des pénitenciers fédéraux, le paragraphe 659(2) n'arrive pas à un tel résultat. En vertu du paragraphe 20(1) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* et d'une interprétation claire du paragraphe 659(2) du *Code criminel*, le détenu en libération conditionnelle d'un pénitencier qui est condamné à purger une peine d'emprisonnement dans une prison provinciale et qui voit ensuite sa libération conditionnelle révoquée, doit alors être transféré au pénitencier. Cela doit aussi être corrigé par une mesure législative. Le paragraphe 659(4) ne mentionne pas les peines provinciales et entraîne les mêmes difficultés d'interprétation que le paragraphe 659(2).

e Une modification du paragraphe 659(2) qui permettrait de viser les peines provinciales constituerait une mesure législative fédérale valide en matière de droit criminel ou de pénitenciers qui n'aurait qu'un effet accessoire sur les pouvoirs provinciaux en matière d'imposition de peines à l'égard d'infractions provinciales et en matière de prisons. Une telle modification serait semblable aux ordonnances de dédommagement aux victimes qui prévoient l'article 653 du *Code criminel* qui a été jugé valide même si l'octroi de dommages-intérêts est habituellement une question provinciale relative à la propriété et aux droits civils.

f Le paragraphe 27(2) de la *Loi d'interprétation* permet que les dispositions du *Code criminel* s'appliquent aux actes criminels et aux infractions punissables sur déclaration sommaire de

definition of "enactment" in section 2 does not apply to provincial offences. It implies that federal and provincial legislatures must be held not to intend to legislate in derogation of their division of constitutional powers.

The *Criminal Code*, including subsection 659(2), deals only with criminal law and not provincial offences. The plaintiff's argument about interacting systems of federal and provincial offences is hopeless in light of subsection 7(2) of the *Parole Act*. By prescribing additional jurisdiction for the Parole Board, subsection 7(1) demonstrates that provincial offences are quite distinct. Even that additional jurisdiction can arise only if a provincial legislature permits it. Parliament was avoiding any hint of trenching on provincial legislative power.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

FOLLOWED:

Bedard v. Correctional Service of Canada, [1984] 1 F.C. 193 (T.D.).

NOT FOLLOWED:

Bedard v. Directeur du Centre de Détention de Montréal (judgment dated November 2, 1983, Quebec Superior Court, 500-36-525-835, not reported).

DISTINGUISHED:

Re Dinardo and The Queen (1982), 67 C.C.C. (2d) 505 (Ont. C.A.); *In re New Brunswick Penitentiary* (1880), [1875-1906] Cout. S.C. 24; *Regional Municipality of Peel v. MacKenzie et al.*, [1982] 2 S.C.R. 9.

CONSIDERED:

Durand c. Forget (1980), 24 C.R. (3d) 119 (Que. S.C.); *Canadian Pioneer Management Ltd. et al. v. Labour Relations Board of Saskatchewan et al.*, [1980] 1 S.C.R. 433.

REFERRED TO:

Paul v. The Queen, [1982] 1 S.C.R. 621; *R. v. Parisien* (1971), 3 C.C.C. (2d) 433 (B.C.C.A.); *R. v. Garcia and Silva*, [1970] 3 C.C.C. 124 (Ont. C.A.); *R. v. Roy* (1978), 45 C.C.C. (2d) 193 (Ont. C.A.); *R. v. T.W.*; *R. v. S.*, [1981] 1 W.W.R. 181 (B.C.C.A.); *Marcotte v. Deputy Attorney General of Canada et al.*, [1976] 1 S.C.R. 108; *Turcotte v. The Queen*, [1970] S.C.R. 843; *Munro v. National Capital Commission*, [1966] S.C.R. 663; *Carnation Company Limited v. Quebec Agricultural Marketing Board et al.*, [1968] S.C.R. 238; *Caloil Inc. v. Attorney General of Canada*, [1971] S.C.R. 543; *Attorney General (Que.) v. Kellogg's Co. of Canada et al.*, [1978] 2 S.C.R. 211; *Reference re Upper Churchill Water Rights Reversion Act*, [1984] 1 S.C.R. 297; *R. v. Thomas Fuller Construction Co. (1985) Ltd. et al.*,

culpabilité créés par d'autres lois fédérales mais, si on le rapproche de la définition de «texte législatif» à l'article 2, il ne s'applique pas aux infractions provinciales. Cela sous-entend que le Parlement fédéral et les assemblées législatives des provinces n'ont pas l'intention de légiférer d'une manière qui déroge au partage constitutionnel de leur compétence.

Le *Code criminel*, y compris le paragraphe 659(2), traite seulement du droit criminel et non des infractions provinciales. L'argument du demandeur qui porte sur les systèmes relatifs aux infractions fédérales et provinciales qui ont une action réciproque est sans espoir compte tenu du paragraphe 7(2) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*. En prescrivant un pouvoir additionnel pour la Commission des libérations conditionnelles le paragraphe 7(1) démontre que les infractions provinciales sont tout à fait distinctes. Même ce pouvoir additionnel ne peut être accordé que si une assemblée législative provinciale le permet. Le Parlement évitait toute indication d'empiétement sur un pouvoir législatif provincial.

JURISPRUDENCE

DÉCISION SUIVIE:

Bedard c. Service correctionnel du Canada, [1984] 1 C.F. 193 (1^{re} inst.).

DÉCISION ÉCARTÉE:

Bedard c. Directeur du Centre de Détention de Montréal (jugement en date du 2 novembre 1983, Cour supérieure du Québec, 500-36-525-835, non publié).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Re Dinardo and The Queen (1982), 67 C.C.C. (2d) 505 (C.A. Ont.); *In re New Brunswick Penitentiary* (1880), [1875-1906] Cout. S.C. 24; *Municipalité régionale de Peel c. MacKenzie et autre*, [1982] 2 R.C.S. 9.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Durand c. Forget (1980), 24 C.R. (3d) 119 (C.S. Qué.); *Canadian Pioneer Management Ltd. et autres c. Conseil des relations du travail de la Saskatchewan et autres*, [1980] 1 R.C.S. 433.

DÉCISIONS CITÉES:

Paul c. La Reine, [1982] 1 R.C.S. 621; *R. v. Parisien* (1971), 3 C.C.C. (2d) 433 (C.A.C.-B.); *R. v. Garcia and Silva*, [1970] 3 C.C.C. 124 (C.A. Ont.); *R. v. Roy* (1978), 45 C.C.C. (2d) 193 (C.A. Ont.); *R. v. T.W.*; *R. v. S.*, [1981] 1 W.W.R. 181 (C.A.C.-B.); *Marcotte c. Sous-procureur général du Canada et autre*, [1976] 1 R.C.S. 108; *Turcotte c. La Reine*, [1970] R.C.S. 843; *Munro v. National Capital Commission*, [1966] R.C.S. 663; *Carnation Company Limited v. Quebec Agricultural Marketing Board et al.*, [1968] R.C.S. 238; *Caloil Inc. c. Procureur général du Canada*, [1971] R.C.S. 543; *Procureur général (Qué.) c. Kellogg's Co. of Canada et autre*, [1978] 2 R.C.S. 211; *Renvoi relatif à la Upper Churchill Water Rights Reversion Act*, [1984] 1 R.C.S. 297; *R. c. Thomas Fuller Construction Co. (1985) Ltd. et autre*,

[1980] 1 S.C.R. 695; *Fowler v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 213; *R. v. Zelensky*, [1978] 2 S.C.R. 940; *A.G. for Canada v. A.G. for Nova Scotia*, [1951] S.C.R. 31; *Proprietary Articles Trade Association v. Attorney-General for Canada*, [1931] A.C. 310 (P.C.).

COUNSEL:

Ronald R. Price, Q.C. for plaintiff.
Susan D. Clarke for defendants.

SOLICITORS:

Ronald R. Price, Q.C., Kingston, Ontario, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendants.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

ROULEAU J.: This is an action for a declaration that the plaintiff is entitled to have all unexecuted warrants of committal arising from sentences under provincial statutes and municipal by-laws received by the Correctional Service of Canada and duly executed. In short he seeks to serve all of his prison sentences under provincial statutes in a federal penitentiary together with the penitentiary sentences he is now serving. He also asks for a declaration that the sentences, under provincial statutes arising from failure to pay municipal fines, totalling 85 days, run concurrently with his current penitentiary term starting on March 22, 1984, i.e., the date on which the unexecuted warrants of committal were presented to the Correctional Service of Canada for execution.

I. FACTS

The parties submitted an agreed statement of facts which I reproduce here, omitting only the two appendices.

AGREED STATEMENT OF FACTS

1. The Plaintiff is an inmate of Kingston Penitentiary, a correctional institution operated by the Correctional Service of Canada, in the City of Kingston, County of Frontenac, in the Province of Ontario.

[1980] 1 R.C.S. 695; *Fowler c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 213; *R. c. Zelensky*, [1978] 2 R.C.S. 940; *A.G. for Canada v. A.G. for Nova Scotia*, [1951] R.C.S. 31; *Proprietary Articles Trade Association v. Attorney-General for Canada*, [1931] A.C. 310 (P.C.).

AVOCATS:

Ronald R. Price, c.r. pour le demandeur.
Susan D. Clarke pour les défendeurs.

PROCUREURS:

Ronald R. Price, c.r., Kingston (Ontario), pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour les défendeurs.

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

LE JUGE ROULEAU: La présente action vise à obtenir un jugement déclaratoire portant que tous les mandats de dépôt non exécutés qui visent le demandeur et qui découlent de peines imposées en vertu de lois provinciales et de règlements municipaux soient reçus par le Service correctionnel du Canada et dûment exécutés. En résumé, le demandeur désire purger toutes les peines d'emprisonnement qui lui ont été imposées en vertu de lois provinciales dans un pénitencier fédéral en même temps que les peines de pénitencier qu'il purge actuellement. Il demande également un jugement déclaratoire portant que les peines, qui sont imposées en vertu de lois provinciales et qui découlent du défaut de payer des amendes municipales, totalisant 85 jours, soient purgées concurremment avec sa peine de pénitencier actuelle à compter du 22 mars 1984, c.-à-d. la date à laquelle les mandats de dépôt non exécutés ont été présentés au Service correctionnel du Canada pour être exécutés.

I. LES FAITS

Les parties ont présenté un exposé conjoint des faits que je reproduis ici en omettant seulement les deux annexes.

[TRADUCTION] EXPOSÉ CONJOINT DES FAITS

1. Le demandeur est un détenu du pénitencier de Kingston, un établissement correctionnel administré par le Service correctionnel du Canada, dans la ville de Kingston, comté de Frontenac, dans la province de l'Ontario.

2. The Defendant Attorney General of Canada is the representative of the Crown in Right of Canada, answerable in actions for declaratory relief brought under section 18 of the Federal Court Act, R.S.C. 1970, (2nd Supp.), c. 10 against a "federal board, commission or other tribunal" as defined in section 2 of this Act.

3. The Defendant Solicitor General of Canada is charged under the Department of the Solicitor General Act, R.S.C. 1970, c. S-12, with the management and direction of the Department of the Solicitor General and the Correctional Service of Canada (formerly the National Parole Service and the Canadian Penitentiary Service) and by virtue of the Act the duties, powers and functions of the Solicitor General of Canada extend to and include all matters over which the Parliament of Canada has jurisdiction relating to penitentiaries and parole, not by law assigned to any other department, branch or agency of the Government of Canada.

4. The Defendant Commissioner of Corrections is appointed by the Governor in Council pursuant to the authority conferred by the Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6 as amended, and has in accordance with the Penitentiary Act, and under the direction of the Solicitor General of Canada, the control and management of the Correctional Service of Canada and all matters connected therewith.

5. The general responsibilities of the Solicitor General and of the Commissioner of Corrections include the management and supervision of officials who compute sentences of inmates sentenced or committed to penitentiary institutions operated by the Correctional Service of Canada. At Kingston Penitentiary, determinations regarding the sentences of individual inmates are made by an official of the Correctional Service of Canada referred to as the Sentencing Administrator.

6. On January 31st, 1980, the Plaintiff was sentenced at the Municipality of Metropolitan Toronto to prison terms totalling twelve (12) years pursuant to convictions under the Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, which terms are now being served by the Plaintiff in Kingston Penitentiary.

7. The Plaintiff was conveyed to the penitentiary under the authority of a Certificate of Sentence, a copy of which is attached hereto as Appendix "A", issued by a Justice of the Supreme Court of Ontario.

8. In addition to the terms of imprisonment referred to in paragraph 6, the Plaintiff is subject to thirty-two (32) Warrants of Committal with respect to provincial offences of municipal parking by-law contraventions in the City of Toronto, copies of which are attached hereto as Appendix "B". These warrants involve prison terms of a total of eighty-five (85) days. Twenty-four of these sentences (totalling 66 days) were handed down by a Justice of the Peace prior to the date of the Criminal Code sentencing of January 31st, 1980; eight sentences (totalling 19 days) were imposed after that date.

9. The Warrants of Committal with respect to the provincial offences were issued by a Justice of the Peace, and were with respect to default payment of fines.

10. On or about March 22nd, 1984, a Constable of the Kingston Police Department attended at Kingston Penitentiary with the thirty-two (32) warrants of committal for the imprisonment

2. Le défendeur procureur général du Canada est le représentant de la Couronne du chef du Canada, qui agit comme défendeur dans les actions visant à obtenir un jugement déclaratoire intentées en vertu de l'article 18 de la Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10 contre un «office, commission ou autre tribunal» définis à l'article 2 de cette Loi.

3. Le défendeur solliciteur général du Canada est chargé, en vertu de la Loi sur le ministère du Solliciteur général, S.R.C. 1970, chap. S-12, d'assurer la gestion et la direction du ministère du Solliciteur général et du Service correctionnel du Canada (auparavant le Service national des libérations conditionnelles et le Service canadien des pénitenciers) et, en vertu de la Loi, les devoirs, pouvoirs et fonctions du Solliciteur général du Canada visent et comprennent toutes les questions relatives aux pénitenciers et aux libérations conditionnelles qui sont du ressort du Parlement du Canada et que les lois n'attribuent pas à quelque autre ministère, département, direction ou organisme du gouvernement du Canada.

4. Le défendeur commissaire aux services correctionnels est nommé par le gouverneur en conseil en vertu du pouvoir conféré par la Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, chap. P-6, et modifications, et conformément à la Loi sur les pénitenciers et sous la direction du solliciteur général du Canada, est chargé de la surveillance et de la gestion du Service correctionnel du Canada et de toutes les questions qui s'y rattachent.

5. Les responsabilités générales du solliciteur général et du commissaire aux services correctionnels comprennent la gestion et la surveillance des fonctionnaires qui calculent les peines des détenus condamnés ou envoyés aux pénitenciers administrés par le Service correctionnel du Canada. Au pénitencier de Kingston, les décisions relatives aux peines des détenus sont prises par un fonctionnaire du Service correctionnel du Canada appelé le préposé à la gestion des peines.

6. Le 31 janvier 1980 le demandeur a été condamné dans la municipalité du Toronto métropolitain à des peines d'emprisonnement totalisant douze (12) ans par suite de déclarations de culpabilité en vertu du Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, peines qu'il purge maintenant au pénitencier de Kingston.

7. Le demandeur a été envoyé au pénitencier en vertu d'un certificat de la sentence dont une copie est jointe à titre d'annexe «A», qui a été délivré par un juge de la Cour suprême de l'Ontario.

8. En plus des peines d'emprisonnement visées au paragraphe 6, le demandeur fait l'objet de trente-deux (32) mandats de dépôt relatifs à des infractions provinciales en matière de contraventions au règlement municipal sur le stationnement dans la ville de Toronto, dont des copies sont jointes à l'annexe «B». Ces mandats portent sur des peines d'emprisonnement totalisant quatre-vingt-cinq (85) jours. Vingt-quatre de ces peines (totalisant 66 jours) ont été infligées par un juge de paix avant la date de la détermination de la peine en vertu du Code criminel, le 31 janvier 1980; huit peines (totalisant 19 jours) ont été infligées après cette date.

9. Les mandats de dépôt relatifs aux infractions provinciales ont été délivrés par un juge de paix et portent sur le défaut de paiement des amendes.

10. Le 22 mars 1984 ou vers cette date, un agent du Service de police de Kingston s'est rendu au pénitencier de Kingston avec les trente-deux (32) mandats de dépôt prévoyant l'emprisonne-

of the Plaintiff regarding his provincial offences, and sought to execute these warrants.

11. The officials of the Correctional Service of Canada at Kingston Penitentiary, when presented with the said thirty-two Warrants of Committal, refused to accept them.

II. ISSUES

The issues in this case are as follows: (1) Whether subsection 659(2) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34 [as am. by S.C. 1974-75-76, c. 93, s. 79], requires the Correctional Service of Canada to accept and execute warrants of committal arising from sentences of less than two years imposed on an individual for offences under provincial statutes who at the time at which the warrants of committal are presented is serving time in a federal penitentiary. More briefly, this question may be reduced to asking whether or not subsection 659(2) applies to provincial offences. (2) If the answer to question (1) is positive, it must be asked whether subsection 659(2) is a constitutionally valid exercise of federal legislative powers. (3) Finally, if the answer to the two previous questions is positive, it must be asked whether the sentences for the provincial offences should be served consecutive to or concurrently with the plaintiff's current penitentiary sentences for convictions under the *Criminal Code*. The effect on earned remission, mandatory supervision and parole must also be explored.

III. STATUTORY PROVISIONS

The principal statutory basis for the plaintiff's action is subsection 659(2) of the *Criminal Code*. I reproduce here section 659 [as am. by S.C. 1974-75-76, c. 93, s. 79; 1976-77, c. 53, s. 13] in its entirety in order to show the context:

659. (1) Except where otherwise provided, a person who is sentenced to imprisonment for

- (a) life,
- (b) a term of two years or more, or
- (c) two or more terms of less than two years each that are to be served one after the other and that, in the aggregate, amount to two years or more,

shall be sentenced to imprisonment in a penitentiary.

(2) Where a person who is sentenced to imprisonment in a penitentiary is, before the expiration of that sentence, sentenced to imprisonment for a term of less than two years, he shall be

ment du demandeur relativement à ses infractions provinciales et a cherché à exécuter ces mandats.

11. Les fonctionnaires du Service correctionnel du Canada au pénitencier de Kingston ont refusé d'accepter les trente-deux mandats de dépôt qu'on leur a présentés.

II. LES QUESTIONS EN LITIGE

Les questions en litige en l'espèce sont les suivantes: (1) Le paragraphe 659(2) du *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34 [mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 93, art. 79], exige-t-il que le Service correctionnel du Canada accepte et exécute les mandats de dépôt qui découlent de peines de moins de deux ans infligées à une personne relativement à des infractions à des lois provinciales, qui, au moment où les mandats de dépôt sont présentés, purge une peine d'emprisonnement dans un pénitencier fédéral? En résumé, il s'agit de savoir si le paragraphe 659(2) s'applique à des infractions provinciales. (2) Si l'on répond à la question (1) par l'affirmative, il faut se demander si, du point de vue constitutionnel, le paragraphe 659(2) constitue un exercice valide des pouvoirs législatifs fédéraux. (3) Finalement, si l'on répond par l'affirmative aux deux questions précédentes, il faut se demander si les peines relatives aux infractions provinciales devraient être purgées de façon consécutive ou concurrente par rapport aux peines de pénitencier actuelles du demandeur relatives à des déclarations de culpabilité en vertu du *Code criminel*. Il faut également examiner l'effet sur les réductions de peines méritées, la libération sous surveillance obligatoire et sur la libération conditionnelle.

III. LES TEXTES LÉGISLATIFS

L'action du demandeur est principalement fondée sur le paragraphe 659(2) du *Code criminel*. Je reproduis ici au complet l'article 659 [mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 93, art. 79; 1976-77, chap. 53, art. 13] pour qu'on voit bien le contexte:

659. (1) Sauf lorsqu'il y est autrement pourvu, une personne qui est condamnée à l'emprisonnement

- a) à perpétuité,
- b) pour une durée de deux ans ou plus, ou
- c) pour deux périodes ou plus de moins de deux ans chacune, à purger l'une après l'autre et dont la durée totale est de deux ans ou plus,

doit être condamnée à l'emprisonnement dans un pénitencier.

(2) Lorsqu'une personne condamnée à l'emprisonnement dans un pénitencier est, avant l'expiration de cette sentence, condamnée à un emprisonnement de moins de deux ans, elle

sentenced to and shall serve that term in a penitentiary, but if the previous sentence of imprisonment in a penitentiary is set aside, he shall serve that term in accordance with subsection (3).

(3) A person who is sentenced to imprisonment and who is not required to be sentenced as provided in subsection (1) or (2) shall, unless a special prison is prescribed by law, be sentenced to imprisonment in a prison or other place of confinement within the province in which he is convicted, other than a penitentiary, in which the sentence of imprisonment may be lawfully executed.

(4) Where a person is sentenced to imprisonment in a penitentiary while he is lawfully imprisoned in a place other than a penitentiary he shall, except where otherwise provided, be sent immediately to the penitentiary and shall serve in the penitentiary the unexpired portion of the term of imprisonment that he was serving when he was sentenced to the penitentiary as well as the term of imprisonment for which he was sentenced to the penitentiary.

(5) Where, at any time, a person who is imprisoned in a prison or place of confinement other than a penitentiary is subject to two or more terms of imprisonment, each of which is for less than two years, that are to be served one after the other, and the aggregate of the unexpired portions of those terms at that time amounts to two years or more, he shall be transferred to a penitentiary to serve those terms; but if any one or more of such terms is set aside and the unexpired portions of the remaining term or terms on the day on which he was transferred under this section amounted to less than two years, he shall serve that term or terms in accordance with subsection (3).

(6) For the purposes of this section, where a person is sentenced to imprisonment for a definite term and an indeterminate period thereafter, such sentence shall be deemed to be for a term of less than two years and only the definite term thereof shall be taken into account in determining whether he is required to be sentenced to imprisonment in a penitentiary or to be committed or transferred to a penitentiary under subsection (5).

(6.1) Where, either before or after the coming into force of this subsection, a person has been sentenced, committed or transferred to a penitentiary, otherwise than pursuant to an agreement made under subsection 15(1) of the *Penitentiary Act*, any indeterminate portion of his sentence shall, for all purposes, be deemed not to have been imposed.

(7) For the purposes of subsection (3) "penitentiary" does not, until a day to be fixed by proclamation of the Governor in Council, include the penitentiary mentioned in section 82 of the *Penitentiary Act*, chapter 206 of the Revised Statutes of Canada, 1952.

Certain other statutory provisions cited by the parties in argument will be reproduced where necessary.

IV. PLAINTIFF'S ARGUMENT

Counsel for the plaintiff began by admitting that there is a conflict between the recent decision of

doit être condamnée et purger cette dernière sentence dans un pénitencier, mais si la sentence antérieure d'emprisonnement dans un pénitencier est annulée elle doit purger l'autre conformément au paragraphe (3).

(3) Lorsqu'une personne est condamnée à l'emprisonnement et qu'il n'est pas requis de la condamner comme le prévoit le paragraphe (1) ou (2), elle doit, à moins que la loi ne prescrive une prison spéciale, être condamnée à l'emprisonnement dans une prison ou autre lieu de détention de la province où elle est déclarée coupable, autre qu'un pénitencier, où la sentence d'emprisonnement peut être légalement exécutée.

(4) Lorsqu'une personne est condamnée à l'emprisonnement dans un pénitencier pendant qu'elle est légalement emprisonnée dans un autre endroit qu'un pénitencier, elle doit, sauf lorsqu'il y est autrement pourvu, être envoyée immédiatement au pénitencier et y purger la partie inéxpirée de la période d'emprisonnement qu'elle purgeait lorsqu'elle a été condamnée au pénitencier, ainsi que la période d'emprisonnement pour laquelle elle a été condamnée au pénitencier.

(5) Lorsque, à un moment quelconque, une personne qui est emprisonnée dans une prison ou un lieu de détention autre qu'un pénitencier est condamnée à purger, l'une après l'autre, deux ou plusieurs périodes d'emprisonnement, chacune de moins de deux ans, et que l'ensemble des parties non expirées de ces périodes à ce moment est de deux ans ou plus, elle doit être transférée dans un pénitencier pour purger ces périodes; mais si l'une ou plusieurs de ces périodes sont annulées et si l'ensemble des parties non expirées de la ou des périodes qui restaient le jour où la personne a été transférée en vertu du présent article était de moins de deux ans, elle doit purger cette période ou ces périodes en conformité du paragraphe (3).

(6) Aux fins du présent article, lorsqu'une personne est condamnée à l'emprisonnement pour une période déterminée suivie d'une période indéterminée, une telle sentence est censée être pour une période de moins de deux ans et seule la période déterminée de cette sentence doit être considérée pour déterminer si la personne sera condamnée à l'emprisonnement dans un pénitencier ou sera envoyée ou transférée dans un pénitencier en vertu du paragraphe (5).

(6.1) Lorsque, avant ou après l'entrée en vigueur du présent paragraphe, une personne a été condamnée à l'emprisonnement, envoyée ou transférée dans un pénitencier, autrement qu'en vertu d'un accord conclu conformément au paragraphe 15(1) de la *Loi sur les pénitenciers*, toute partie indéterminée de sa sentence est, à toutes fins, censée ne pas avoir été imposée.

(7) Pour l'application du paragraphe (3), le terme «pénitencier» ne comprend pas, avant une date à fixer par proclamation du gouverneur en conseil, le pénitencier mentionné à l'article 82 de la *Loi sur les pénitenciers*, chapitre 206 des Statuts révisés du Canada de 1952.

Certaines autres dispositions législatives citées par les parties dans leur argumentation seront reproduites au besoin.

IV. LES ARGUMENTS DU DEMANDEUR

L'avocat du demandeur a d'abord admis qu'il y avait un conflit entre la décision récente du juge

Muldoon J. in *Bedard v. Correctional Service of Canada*, [1984] 1 F.C. 193 (T.D.), and *Bedard v. Directeur du Centre de Détention de Montréal*, a subsequent decision of the Quebec Superior Court involving the same plaintiff (unreported judgment, 500-36-525-835, November 2, 1983). I am urged to adopt the approach taken by the Quebec Superior Court and also follow *dicta* in *Durand c. Forget* (1980), 24 C.R. (3d) 119 (Que. S.C.), to the effect that subsection 659(2) allows provincial warrants to be received in federal penitentiaries.

Counsel for the plaintiff then presented a lengthy policy argument in favour of the interpretation of subsection 659(2) which he favours. It was repeatedly stated that these policy considerations only support the plaintiff's arguments in law and are not directly relied upon. The crux of the policy argument is that where it can be avoided, there should be no outstanding warrants of committal against a prisoner at the time of his release. The threat of rearrest and of further incarceration stemming from outstanding warrants of committal is said to undermine prisoner discipline, thwart rehabilitation, and be generally against good carceral practice. For this proposition counsel for the plaintiff cited a variety of authorities, including: *Paul v. The Queen*, [1982] 1 S.C.R. 621; *R. v. Parisien* (1971), 3 C.C.C. (2d) 433 (B.C.C.A.); and *R. v. Garcia and Silva*, [1970] 3 C.C.C. 124 (Ont. C.A.).

The main legal foundation of the plaintiff's case is the above-mentioned Quebec Superior Court decision *Bedard v. Directeur du Centre de Détention de Montréal*. Counsel recognized the careful consideration given to the question in *Bedard v. Correctional Service of Canada*, but contends that not all the arguments in favour of his client's position were before Muldoon J. in that case.

The first argument made by counsel for the plaintiff is that federal and provincial offences and the punishments contemplated for them do not constitute two entirely different systems which do

Muldoon, *Bedard c. Service correctionnel du Canada*, [1984] 1 C.F. 193 (1^{re} inst.), et *Bedard c. Directeur du Centre de Détention de Montréal*, une décision subséquente de la Cour supérieure du Québec concernant le même demandeur (jugement inédit, 500-36-525-835, le 2 novembre 1983). On m'incite à adopter la position prise par la Cour supérieure du Québec et également à suivre l'opinion incidente émise dans la décision *Durand c. Forget* (1980), 24 C.R. (3d) 119 (C.S. Qué.), selon laquelle le paragraphe 659(2) permet que des mandats provinciaux soient reçus dans des pénitenciers fédéraux.

L'avocat du demandeur a ensuite longuement présenté un argument de principe allant dans le sens de son interprétation du paragraphe 659(2). Il a déclaré à plusieurs reprises que ces considérations de principe n'appuient que les arguments du demandeur fondés sur le droit et ne sont pas invoquées directement. Le point central de cet argument de principe est que, lorsque cela peut être évité, aucun mandat de dépôt ne devrait être en vigueur contre un prisonnier au moment de sa mise en liberté. Il dit que la menace d'une nouvelle arrestation et d'une autre incarcération qui découle de mandats de dépôt en vigueur provoque un relâchement de la discipline des prisonniers, empêche la réinsertion sociale et d'une manière générale est contraire aux bonnes pratiques carcérales. À l'appui de cette proposition, l'avocat du demandeur a cité un certain nombre d'arrêts, y compris: *Paul c. La Reine*, [1982] 1 R.C.S. 621; *R. v. Parisien* (1971), 3 C.C.C. (2d) 433 (C.A.C.-B.); et *R. v. Garcia and Silva*, [1970] 3 C.C.C. 124 (C.A. Ont.).

La décision de la Cour supérieure du Québec susmentionnée, *Bedard c. Directeur du Centre de Détention de Montréal*, constitue le principal fondement juridique des arguments du demandeur. L'avocat a reconnu que la question avait été attentivement étudiée dans *Bedard c. Service correctionnel du Canada*, mais soutient que tous les arguments en faveur de la position de son client n'ont pas été présentés au juge Muldoon dans cette affaire.

Le premier argument présenté par l'avocat du demandeur porte que les infractions fédérales et provinciales et les peines prévues pour celles-ci ne constituent pas deux systèmes entièrement diffé-

not interact. As support for this proposition he cites subsection 7(1) of the *Parole Act*, R.S.C. 1970, c. P-2:

7. (1) Where, in the case of a person sentenced to a term of imprisonment in respect of which the Board has exclusive jurisdiction to grant, refuse to grant or revoke parole, that person is at the time of such sentence or at any time during such term of imprisonment sentenced to a term of imprisonment imposed under an enactment of a provincial legislature that is to be served either concurrently with or immediately after the expiration of the term of imprisonment in respect of which the Board has exclusive jurisdiction, the Board has, subject to this Act, exclusive jurisdiction and absolute discretion to grant, refuse to grant or revoke parole in relation to both such terms of imprisonment.

(2) This section shall come into force in respect of any province on a day to be fixed by proclamation made after the passing of an Act by the legislature of the province named in the proclamation authorizing the Board to exercise the additional jurisdiction described in subsection (1).

Counsel for the plaintiff also argues that the words “concurrently” and “immediately after the expiration” indicate that Parliament contemplates that terms of imprisonment for provincial offences may be served in federal penitentiaries. By inference, it is argued that subsection 659(2) also contemplates the serving of provincial sentences in federal penitentiaries.

The second argument in favour of viewing subsection 659(2) as covering provincial sentences is that a prisoner released on parole from a penitentiary who then commits a provincial offence for which he is sentenced to a period of incarceration and has his parole revoked must be sent to a federal penitentiary. For this proposition counsel for the plaintiff relies on section 20 of the *Parole Act*¹ and the decision of the Ontario Court of Appeal in *Re Dinardo and The Queen* (1982), 67 C.C.C. (2d) 505. It is the plaintiff's view that in

¹ R.S.C. 1970, c. P-2, as am. by S.C. 1976-77, c. 53, s. 31. The relevant subsection is 20(1), which reads as follows:

20. (1) Upon revocation of his parole, an inmate shall be recommitted to the place of confinement from which he was allowed to go and remain at large at the time parole was granted to him or to the corresponding place of confinement for the territorial division within which he was apprehended.

rents qui ne sont pas reliés entre eux. À l'appui de cette proposition il cite le paragraphe 7(1) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, S.R.C. 1970, chap. P-2:

a 7. (1) Lorsque, dans le cas d'une personne condamnée à une période d'emprisonnement concernant laquelle la Commission est exclusivement compétente pour accorder, refuser d'octroyer ou révoquer la libération conditionnelle, cette personne est, au moment de la sentence ou en tout temps pendant cette période d'emprisonnement, condamnée à une période d'emprisonnement infligée en vertu des dispositions d'une loi de la législature d'une province, et que cette dernière période doit être purgée soit concurremment avec la période d'emprisonnement concernant laquelle la Commission est exclusivement compétente, soit immédiatement après l'expiration de cette période, la Commission a, sous réserve des exceptions de la présente loi, compétence exclusive et discrétion absolue pour accorder, refuser d'octroyer ou révoquer la libération conditionnelle en rapport avec les deux périodes d'emprisonnement.

b (2) Le présent article entrera en vigueur en ce qui concerne une province à une date qui sera fixée par proclamation faite après l'adoption, par la législature de la province nommée dans la proclamation, d'une loi autorisant la Commission à exercer la juridiction supplémentaire visée au paragraphe (1).

c L'avocat du demandeur soutient également que les termes «concurrentement» et «immédiatement après l'expiration» indiquent que le Parlement envisage la possibilité que les peines d'emprisonnement prévues pour des infractions provinciales puissent être purgées dans des pénitenciers fédéraux. Par déduction, il soutient que le paragraphe f 659(2) prévoit également que les peines provinciales peuvent être purgées dans les pénitenciers fédéraux.

g Le deuxième argument à l'appui de l'interprétation selon laquelle le paragraphe 659(2) vise les peines provinciales est qu'un détenu mis en liberté conditionnelle d'un pénitencier qui commet par la suite une infraction provinciale à l'égard de laquelle il est condamné à une période d'incarcération et dont la libération conditionnelle est révoquée doit être envoyé dans un pénitencier fédéral. À l'appui de cette proposition l'avocat du demandeur se fonde sur l'article 20 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*¹ et sur l'arrêt

¹ S.R.C. 1970, chap. P-2, mod. par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 31. Le paragraphe pertinent est 20(1) qui prévoit:

20. (1) Sur révocation de leur libération conditionnelle, les détenus doivent être incarcérés soit au lieu de détention d'où ils avaient été libérés lorsqu'elle leur avait été accordée, soit au lieu qui lui correspond dans la division territoriale où ils sont arrêtés.

order to avoid having a prisoner shunted from jail to penitentiary if and when parole is revoked, subsection 659(2) of the *Criminal Code* has the automatic effect of providing that the new provincial sentence be served in the same institution from where the prisoner was paroled. Counsel admits that *Re Dinardo* did not involve any provincial offence, but rather a *Criminal Code* offence for which a sentence of 18 months was handed down, with a warrant of committal to a provincial institution. Furthermore, parole had not been revoked in that case.

Similarly, it is argued that a person serving time in a provincial prison (including, it is said, time for a provincial offence) who is sentenced to two years or more under the *Criminal Code* must, by subsection 659(4), be sent to a federal penitentiary. Counsel for the plaintiff says that balance of the provincial sentence must be concurrently or consecutively served in the penitentiary as well. This result is said to be the only possible one because there is no *Criminal Code* provision for return to a provincial prison at the end of a term of two years or more. Furthermore, it is submitted that unless both terms are served in the penitentiary there would be a loss of earned remission and confusion as to mandatory supervision and parole. The proper result in those circumstances is claimed to be full application of the provisions of the *Parole Act* to both federal and provincial sentences.

Counsel concluded this part of his argument by saying that there are good policy reasons and a number of statutory indices which support the view that subsection 659(2) encompasses sentences for provincial offences. It is argued that the wording of the subsection is sufficiently broad to support this view and that *Paul v. The Queen (supra)*, at pages 662-665, is authority for the proposition that, in interpreting the *Criminal Code*, the Court

de la Cour d'appel de l'Ontario dans *Re Dinardo and The Queen* (1982), 67 C.C.C. (2d) 505. Le demandeur est d'avis que pour éviter qu'un détenu soit expédié d'une prison à un pénitencier lorsque sa libération conditionnelle est révoquée, le paragraphe 659(2) du *Code criminel* a automatiquement l'effet de prévoir que la nouvelle peine provinciale sera purgée dans la même institution d'où le détenu a été libéré sous condition. L'avocat admet que l'affaire *Re Dinardo* ne portait pas sur une infraction provinciale, mais plutôt sur une infraction au *Code criminel* à l'égard de laquelle une peine de 18 mois avait été infligée avec un mandat de dépôt à une institution provinciale. En outre, la libération conditionnelle n'avait pas été révoquée dans cette affaire.

De même, l'avocat soutient qu'une personne qui purge une peine d'emprisonnement dans une prison provinciale (y compris, dit-il, une peine d'emprisonnement prévue pour une infraction provinciale) qui est condamnée à une peine d'emprisonnement de deux ans ou plus en vertu du *Code criminel* doit, aux termes du paragraphe 659(4), être envoyée dans un pénitencier fédéral. L'avocat du demandeur prétend que ce qui reste de la peine provinciale doit également être purgé au pénitencier de façon concurrente ou consécutive. Cette conséquence serait la seule possible parce que le *Code criminel* ne contient aucune disposition prévoyant le retour à une prison provinciale à la fin de la peine d'emprisonnement de deux ans ou plus. En outre, l'avocat soutient que si les deux peines d'emprisonnement ne sont pas purgées au pénitencier, il y aurait une perte de réduction de peine méritée et une certaine confusion en matière de surveillance obligatoire et de libération conditionnelle. Dans ces circonstances, il affirme que la conséquence appropriée serait l'application intégrale des dispositions de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* aux peines fédérales et provinciales.

L'avocat a conclu cette partie de son argumentation en disant qu'il y a de bons motifs de principe et un certain nombre d'indices législatifs qui appuient l'opinion selon laquelle le paragraphe 659(2) comprend les peines prévues pour les infractions provinciales. Il soutient que le libellé du paragraphe est suffisamment large pour appuyer cette opinion et que l'arrêt *Paul c. La Reine* (précité) aux pages 662 à 665, appuie la proposi-

should look to the overall purpose of the provisions in question.

Counsel for the plaintiff, having concluded that subsection 659(2) extends to cover sentences under provincial statutes, then briefly discussed the constitutional issue. His position is that subsection 659(2) is a valid exercise of the federal powers over criminal law and penitentiaries.

In support of this view reference was made to *Canadian Pioneer Management Ltd. et al. v. Labour Relations Board of Saskatchewan et al.*, [1980] 1 S.C.R. 433. The essential question in that case was whether a trust company and an insurance company were subject to provincial labour relations law or rather under federal jurisdiction covering banks and banking. Counsel for the plaintiff made particular mention of an *obiter* passage from the reasons of Beetz J. (writing for himself and five others) as an indication that the line of demarcation between federal and provincial jurisdiction is in part determined by the federal legislation on the subject. The passage in question at pages 468-469 reads as follows:

Only one serious objection to the institutional approach can be raised and it has been raised by counsel for the Attorney General of Canada. It is based on the exclusiveness of federal legislative powers relating to Banking and the Incorporation of Banks. It was contended that provincial legislative jurisdiction and the extent and applicability of provincial legislation cannot depend on the abstinence of Parliament from legislating to the full limit of its exclusive powers. The *Union Colliery* and *Commission du Salaire Minimum* cases were relied upon.

I do not think this objection is valid in this case.

Legislative jurisdiction involves certain powers of definition which are not unlimited but which, depending on the particular manner in which they are exercised, may affect other jurisdictional fields.

For instance, Parliament has exclusive legislative jurisdiction over the Establishment, Maintenance, and Management of Penitentiaries under s. 91.28 of the Constitution, and each Province has exclusive legislative jurisdiction over the Establishment, Maintenance and Management of Public and Reformatory Prisons in and for the Province, under s. 92.6. At present, the line of demarcation between the two appears to depend in part upon federal legislation such as s. 659 of the *Criminal Code*.

Another example is provided by the legal status of the Eskimo inhabitants of Quebec. They are not Indians under the *Indian Act*, R.S.C. 1970, c. I-6, s. 4(1), but they are Indians

selon laquelle, en interprétant le *Code criminel*, la Cour devrait tenir compte du but global des dispositions en question.

L'avocat du demandeur, après avoir conclu que le paragraphe 659(2) vise les peines prévues par les lois provinciales, a alors brièvement discuté de la question constitutionnelle. Il adopte la position selon laquelle le paragraphe 659(2) constitue un exercice valide des pouvoirs du gouvernement fédéral en matière de droit pénal et de pénitenciers.

À l'appui de cette opinion, il a mentionné l'arrêt *Canadian Pioneer Management Ltd. et autres c. Conseil des relations du travail de la Saskatchewan et autres*, [1980] 1 R.C.S. 433. Cet arrêt portait essentiellement sur la question de savoir si une compagnie fiduciaire et une compagnie d'assurances étaient assujetties au droit provincial en matière de relations de travail ou relevaient plutôt de la compétence du gouvernement fédéral à l'égard des banques. L'avocat du demandeur a mentionné en particulier une opinion incidente du juge Beetz (qui a écrit en son nom et pour cinq autres juges) indiquant que la ligne de démarcation entre la compétence du gouvernement fédéral et celle des provinces est en partie déterminée par la législation fédérale sur le sujet. Le passage en question aux pages 468 et 469 est le suivant:

Il n'y a qu'une seule objection sérieuse à la méthode institutionnelle. Elle est fondée sur l'exclusivité du pouvoir législatif fédéral sur les «banques» et «l'incorporation des banques» et elle a été élevée par l'avocat du procureur général du Canada. Il a prétendu que la compétence législative provinciale de même que l'étendue et l'applicabilité de la loi provinciale ne pouvaient dépendre de l'omission du Parlement de légiférer jusqu'à la limite de son pouvoir exclusif. Il a invoqué les arrêts *The Union Colliery* et *Commission du Salaire Minimum*.

Je ne crois pas que cette objection soit valide en l'espèce.

La compétence législative comporte certains pouvoirs de définition qui ne sont pas illimités mais, selon la façon particulière dont on les exerce, peuvent toucher à d'autres domaines de compétence.

Par exemple, le Parlement a une compétence législative exclusive sur l'établissement, le maintien et l'administration des pénitenciers en vertu du par. 91.28 de la Constitution et chaque province a une compétence législative exclusive sur l'établissement, l'entretien et l'administration des prisons publiques et des maisons de réforme dans la province, en vertu du par. 92.6. Jusqu'à présent, la ligne de démarcation entre les deux semble dépendre en partie de la législation fédérale, tel l'art. 659 du *Code criminel*.

Le statut juridique des Esquimaux du Québec fournit un autre exemple. Ils ne sont pas des Indiens au sens de la *Loi sur les Indiens*, S.R.C. 1970, chap. I-6 par. 4(1), mais ils sont des

within the contemplation of s. 91.24 of the Constitution: *Reference as to whether "Indians" in s. 91(24) of the B.N.A. Act includes Eskimo inhabitants of the Province of Quebec* ([1939] S.C.R. 104). Should Parliament bring them under the *Indian Act*, provincial laws relating to descent of property and to testamentary matters would cease to apply to them and be replaced by the provisions of the *Indian Act* relating thereto.

Parliament having chosen to exercise its jurisdiction over Banking and the Incorporation of Banks from an institutional aspect rather than in functional terms, as was perhaps unavoidable, did not necessarily exhaust its exclusive jurisdiction; but it left institutions which it did not characterize as being in the banking business to the operation of provincial labour laws.

Mention was also made of the constitutional reference *In re New Brunswick Penitentiary* (1880), [1875-1906] Cout. S.C. 24. That case involved a claim by the provincial government that post-confederation federal legislation limiting incarceration in federal penitentiaries to those serving terms of two years or more placed an unconstitutional financial burden on provincial institutions. According to counsel for the plaintiff the case stands for the proposition that it is open to Parliament, under subsections 91(27) and (28) of the *Constitution Act, 1867* [30 & 30 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*)] to determine who will be received in federal penitentiaries and that this power cannot be limited by provincial legislation.

Counsel for the plaintiff concluded his submissions on the constitutional issue by referring to *R. v. Roy* (1978), 45 C.C.C. (2d) 193 (Ont. C.A.) and *R. v. T.W.*; *R. v. S.*, [1981] 1 W.W.R. 181 (B.C.C.A.). These cases are taken as authority for the proposition that federal and provincial legislation in the field of incarceration is necessarily complex and interrelated and that there may be complementary legislation without any violation of the federal and provincial spheres of legislative authority.

Finally, the Court is urged, in the face of ambiguity, to adopt the interpretation of subsection 659(2) which is most favourable to the liberty of the subject as suggested by *Marcotte v. Deputy Attorney General of Canada et al.*, [1976] 1

Indiens dans l'optique du par. 91.24 de la Constitution: *Renvoi sur la question de savoir si le mot «Indiens» au par. 91.24 de l'A.A.N.B. comprend les Esquimaux de la province de Québec* ([1939] R.C.S. 104). Si le Parlement décidait de les assujettir à la *Loi sur les Indiens*, les lois provinciales sur les successions et les testaments cesseraient de leur être applicables et seraient remplacées par les dispositions de la *Loi sur les Indiens* à ce sujet.

Le Parlement ayant choisi d'exercer sa compétence sur les banques et la constitution des banques d'un point de vue institutionnel plutôt qu'en termes fonctionnels, comme c'était peut-être inévitable, n'a pas nécessairement épuisé sa compétence exclusive; mais il a laissé aux provinces le soin de régir les relations du travail dans le cadre des institutions qu'il n'a pas qualifiées d'entreprises bancaires.

Il a également mentionné le renvoi constitutionnel *In re New Brunswick Penitentiary* (1880), [1875-1906] Cout. S.C. 24. Cet arrêt portait sur une prétention du gouvernement provincial selon laquelle la loi fédérale postérieure à la Confédération qui limitait l'incarcération dans les pénitenciers fédéraux à ceux qui purgeaient des peines d'emprisonnement de deux ans ou plus plaçait un fardeau financier inconstitutionnel sur les institutions provinciales. Selon l'avocat du demandeur, l'arrêt appuie la proposition qu'il est loisible au Parlement, en vertu des paragraphes 91(27) et (28) 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 déterminer qui sera reçu dans les pénitenciers fédéraux et que ce pouvoir ne peut être limité par une loi provinciale.

L'avocat du demandeur a conclu ses arguments relatifs à la question constitutionnelle en mentionnant les arrêts *R. v. Roy* (1978), 45 C.C.C. (2d) 193 (C.A. Ont.) et *R. v. T.W.*; *R. v. S.*, [1981] 1 W.W.R. 181 (C.A.C.-B.). Ces arrêts appuient la proposition que les lois fédérales et provinciales dans le domaine de l'incarcération sont nécessairement complexes et reliées entre elles et qu'il peut exister une législation complémentaire sans que ne soient violées les sphères de compétence législative fédérale et provinciale.

Finalement, on incite la Cour, compte tenu de l'ambiguïté de la question, à adopter l'interprétation du paragraphe 659(2) qui est la plus favorable à la liberté de la personne visée, comme le proposent les arrêts *Marcotte c. Sous-procureur général*

S.C.R. 108, at page 115, and *Turcotte v. The Queen*, [1970] S.C.R. 843.

du Canada et autre, [1976] 1 R.C.S. 108, à la page 115 et *Turcotte c. La Reine*, [1970] R.C.S. 843.

V. DEFENDANTS' ARGUMENTS

Counsel began by responding to the policy arguments urged on behalf of the plaintiff. It is acknowledged that there is concern in both the legislatures and the courts for avoiding situations where a prisoner is released from a penitentiary only to be rearrested because there is another sentence hanging over his head. Counsel would add, making reference to cases cited in *Durand c. Forget (supra)* and to certain comments by Lamer J. in *Paul v. The Queen (supra)*, that there is considerable concern for certainty in sentencing and emphasis on the total period of incarceration.

The substance of the argument on behalf of the defendants, having regard to both the words of subsection 659(2) and to the general principles of constitutional law, is that on a correct interpretation the subsection does not extend to sentences imposed under provincial statutes.

The first submission for the defendants was that subsection 659(2) does not mention provincial offences and that Parliament would have specifically made such reference if it had been intended. Counsel submits that section 7 of the *Parole Act* is a different case because specific mention is made of provincial offences. As support for her view of subsection 659(2), counsel cites subsection 27(2) of the *Interpretation Act*, R.S.C. 1970, c. I-23. Generally speaking, subsection 27(2) makes *Criminal Code* provisions applicable to indictable and summary offences created by other federal statutes, but, when read with the definition of "enactment" in section 2 of the *Interpretation Act*, does not apply to provincial offences.

The second argument of counsel for the defendants is that subsection 659(2) does not mention

a V. LES ARGUMENTS DES DÉFENDEURS

L'avocate a commencé par répondre aux arguments de principe présentés pour le compte du demandeur. Elle a reconnu que les assemblées législatives et les tribunaux se préoccupent de la question afin d'éviter que ne se produisent des situations dans lesquelles le détenu mis en liberté d'un pénitencier serait immédiatement arrêté de nouveau lorsqu'une autre sentence serait suspendue au-dessus de sa tête. L'avocate ajoute, en mentionnant certaines décisions citées dans la décision *Durand c. Forget* (précitée) et certaines observations du juge Lamer dans l'arrêt *Paul c. La Reine* (précité), qu'on se préoccupe beaucoup de la certitude en matière de détermination de la peine et qu'on accorde beaucoup d'importance à la période totale d'incarcération.

Essentiellement, l'argument des défendeurs porte que, compte tenu des termes du paragraphe 659(2) et des principes généraux de droit constitutionnel, l'interprétation correcte du paragraphe n'a pas pour effet de l'étendre aux peines infligées en vertu des lois provinciales.

Le premier argument des défendeurs est que le paragraphe 659(2) ne mentionne pas les infractions provinciales et que le Parlement les aurait mentionnées spécifiquement si telle avait été son intention. L'avocate soutient que l'article 7 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* constitue un cas différent parce que les infractions provinciales y sont mentionnées spécifiquement. À l'appui de son interprétation du paragraphe 659(2), l'avocate cite le paragraphe 27(2) de la *Loi d'interprétation*, S.R.C. 1970, chap. I-23. D'une manière générale, le paragraphe 27(2) permet que les dispositions du *Code criminel* s'appliquent aux actes criminels et aux infractions punissables sur déclaration sommaire de culpabilité créés par d'autres loi fédérales mais, si on le rapproche de la définition de «texte législatif» à l'article 2 de la *Loi d'interprétation*, il ne s'applique pas aux infractions provinciales.

Le deuxième argument de l'avocate des défendeurs porte que le paragraphe 659(2) ne men-

provincial offences because to do so would be to risk trenching on exclusive provincial authority over the imposition of penalties for violation of any law of the province (*Constitution Act, 1867*, subsection 92(15)). Relying on the principle that statutes should be construed to be constitutionally valid, it is urged that subsection 659(2) be viewed as not extending to provincial offences. It is however suggested that there could be federal-provincial cooperation allowing provincial sentences to be served in federal penitentiaries.

In support of this view this Court is urged to follow the decision of Muldoon J. in *Bedard v. Correctional Service of Canada* (*supra*) and find that neither subsection 659(2) of the *Criminal Code*, nor any other text of law imposes a duty on federal penitentiary officials to receive and execute warrants of committal for provincial offences. The Court's attention is particularly directed to comments at pages 198 and 199 of that decision which are said to indicate that some sort of provincial cooperation or delegation would be required to allow subsection 659(2) to extend to provincial offences.

Argument for the defendants closed with discussion of the two cases which go against their position. It is urged that these cases are not based on sound reasoning and should not be followed.

Dealing first with *Durand c. Forget* (*supra*), counsel for the defendants argued that concern for avoiding delay in the serving of a sentence for provincial offences brought the Court in that case to consider subsection 659(2) as being applicable to provincial sentences. It is pointed out that this reading of subsection 659(2) is simply asserted to be *intra vires* Parliament without support of constitutional authority or argument (*ibid.*, at page 124).

The final object of the defendants' argument was the decision in *Bedard v. Directeur du Centre de Détention* (*supra*). This Court is urged to reject that case because the interpretation at page 2 of subsection 659(2) as being [TRANSLATION] "flex-

tionne pas les infractions provinciales parce que, s'il le faisait, il y aurait un risque d'empiétement sur le pouvoir provincial exclusif en matière d'imposition des peines pour la violation d'une loi de la province (*Loi constitutionnelle de 1867*, paragraphe 92(15)). Se fondant sur le principe que les lois doivent être interprétées de manière qu'elles soient constitutionnellement valides, elle soutient que le paragraphe 659(2) doit recevoir une interprétation qui ne l'étend pas aux infractions provinciales. Toutefois elle dit qu'il pourrait y avoir collaboration fédérale-provinciale qui permettrait que des peines provinciales soient purgées dans des pénitenciers fédéraux.

À l'appui de cette opinion, on incite cette Cour à suivre la décision du juge Muldoon, *Bedard c. Service correctionnel du Canada* (précitée), et à conclure que ni le paragraphe 659(2) du *Code criminel* ni aucun autre texte de loi n'imposent aux fonctionnaires des pénitenciers fédéraux une obligation de recevoir et d'exécuter des mandats de dépôt relatifs à des infractions provinciales. L'attention de la Cour est particulièrement dirigée sur les observations aux pages 198 et 199 de cette décision qui, dit-on, indiquent qu'un certain genre de collaboration provinciale ou de délégation serait nécessaire pour permettre que le paragraphe 659(2) s'applique aux infractions provinciales.

Les défendeurs ont terminé leur argumentation par une analyse de deux décisions qui vont à l'encontre de leur position. Ils soutiennent que ces décisions ne sont pas fondées sur un raisonnement valide et ne devraient pas être suivies.

Traitant d'abord de la décision *Durand c. Forget* (précitée), l'avocate des défendeurs a soutenu que le désir d'éviter un retard à purger une peine relative à une infraction provinciale a amené la Cour dans cette affaire à considérer que le paragraphe 659(2) s'appliquait aux peines provinciales. Elle souligne qu'on a simplement déclaré que cette interprétation du paragraphe 659(2) est *intra vires* du Parlement, sans s'appuyer sur aucun précédent ou argument constitutionnel (*ibid.*, à la page 124).

L'argument des défendeurs porte finalement sur la décision *Bedard c. Directeur du Centre de Détention* (précitée). Ils incitent cette Cour à rejeter cette décision parce que l'interprétation, à la page 2, du paragraphe 659(2) qu'on dit «assez

ible enough to permit an inmate to serve sentences of less than two years in a federal penitentiary” is without authority or reasoning. It is further argued that the Judge’s stated fear that minor breaches of municipal by-laws will be allowed to extend a federal penitentiary term is unfounded because subsection 659(2), if it does not extend to provincial offences, would not, in effect, extend a penitentiary term.

In reply to the arguments of the defendants counsel for the plaintiff states that subsection 3(3) of the *Interpretation Act*, R.S.C. 1970, c. I-23, preserves not inconsistent rules of construction. This Court is then invited to adopt the view (*Re Dinardo, supra*) that subsection 659(2) is *in pari materia* with certain provisions of the *Parole Act* and with subsection 659(4) of the *Criminal Code* and that these statutory texts should be regarded as a complete system to be interpreted in a mutually consistent fashion. Such an interpretation, it is urged, would be to find subsection 659(2) to be applicable to provincial sentences. Any other interpretation is said to be inflexible and unworkable.

VI. DISPOSITION

After having carefully considered the arguments and authorities submitted by both parties I have reached the conclusion that subsection 659(2) cannot be regarded, as it is presently worded, as extending to sentences imposed under provincial statutes. It is not without some regret that I have come to this conclusion, especially in view of the cogent policy argument presented by counsel for the plaintiff to the effect that wherever possible prisoners should not serve time in federal penitentiaries under the threat of being immediately taken into custody upon their release. However, I have not been convinced that the subsection in question will tolerate the interpretation urged by the plaintiff. It would be for Parliament to remedy this situation if it sees fit to do so.

souple pour permettre de purger dans une institution fédérale toutes peines inférieures à 2 ans» n’est pas motivée ou fondée. On a en outre soutenu que la crainte exprimée par le juge selon laquelle des violations mineures de règlements municipaux pourront prolonger une période d’emprisonnement dans un pénitencier n’est pas fondée parce que le paragraphe 659(2), s’il ne s’applique pas aux infractions provinciales, n’aurait pas pour effet de prolonger une période d’emprisonnement dans un pénitencier.

En réponse aux arguments des défendeurs, l’avocat du demandeur a déclaré que le paragraphe 3(3) de la *Loi d’interprétation*, S.R.C. 1970, chap. I-23, protège les règles d’interprétation qui ne sont pas incompatibles. Cette Cour est alors invitée à adopter l’opinion (*Re Dinardo, précité*) selon laquelle le paragraphe 659(2) a le même objet que certaines dispositions de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* et que le paragraphe 659(4) du *Code criminel*, et selon laquelle ces textes législatifs devraient être considérés comme un ensemble complet exigeant une interprétation mutuellement compatible. Il soutient qu’une telle interprétation entraînerait la conclusion que le paragraphe 659(2) s’applique aux peines provinciales. Toute autre interprétation serait rigide et inapplicable.

VI. DÉCISION

Après avoir examiné attentivement les arguments et la jurisprudence présentés par les deux parties, je suis arrivé à la conclusion que le paragraphe 659(2) ne peut être considéré, dans sa formulation actuelle, comme applicable aux peines infligées en vertu de lois provinciales. Ce n’est pas sans un certain regret que je suis parvenu à cette conclusion, spécialement si l’on considère l’argument convaincant de principe présenté par l’avocat du demandeur selon lequel dans la mesure du possible les détenus ne devraient pas purger une peine d’emprisonnement dans des pénitenciers fédéraux sous la menace d’être mis sous garde dès leur mise en liberté. Toutefois, je n’ai pas été convaincu que le paragraphe en question pourrait recevoir l’interprétation que propose le demandeur. C’est au Parlement qu’il revient de remédier à cette situation s’il juge à propos de le faire.

I have reached this conclusion mainly on the basis of a plain reading of the subsection. Subsection 659(2) makes no reference to provincial statutes or sentences thereunder. I think that such mention would be present if Parliament had intended to extend its legislation to cover provincial sentences under certain circumstances. In this regard I am in agreement with the decision of Muldoon J. in *Bedard v. Correctional Service of Canada* (*supra*). I do not think that the fact that *mandamus* was sought in that case, while the plaintiff only seeks a declaration in the instant matter, is a sufficient basis for distinguishing the two.

No other statutory provision has been brought to my attention which allows subsection 659(2) to be interpreted as the plaintiff would have it. Counsel for the plaintiff made extensive and learned reference to a variety of sections of the *Criminal Code* and to other federal statutes. I will briefly comment on some of the arguments drawn by the plaintiff from those sections.

Section 7 of the *Parole Act* is not, in my view, of any help to the plaintiff. Subsection 7(1) makes specific mention of "an enactment of a provincial legislature" and such words are conspicuously absent in subsection 659(2). Furthermore, subsection 7(2) of the *Parole Act*, not mentioned by counsel for the plaintiff, further distinguishes the *Parole Act* provision from subsection 659(2) of the *Criminal Code* by stipulating that it will only come into effect in any given province after that province adopted appropriate legislation. I will have more to say about the constitutional issues in this case. Counsel for the plaintiff also points out the words "concurrently" and "immediately after the expiration" in subsection 7(1) of the *Parole Act*. These words do indeed seem to imply that provincial sentences may be served in federal penitentiaries, but I still do not think that such a result has been achieved by subsection 659(2) of the *Criminal Code*.

Je suis arrivé à cette conclusion principalement en me fondant sur une simple lecture du paragraphe. Le paragraphe 659(2) ne mentionne pas les lois provinciales ou les peines qui sont infligées en vertu de celles-ci. Je crois que le Parlement les aurait mentionnées s'il avait eu l'intention d'étendre l'application de cette mesure législative de manière à viser les peines provinciales dans certaines circonstances. À cet égard, je souscris à la décision du juge Muldoon, *Bedard c. Service correctionnel du Canada* (précitée). Je ne crois pas que le fait qu'un *mandamus* était demandé dans cette affaire-là, alors qu'en l'espèce le demandeur cherche seulement à obtenir un jugement déclaratoire, constitue un fondement suffisant pour établir une distinction entre les deux affaires.

On ne m'a présenté aucune autre disposition législative qui appuie l'interprétation que le demandeur donne au paragraphe 659(2). L'avocat du demandeur a fait un renvoi savant et approfondi à divers articles du *Code criminel* et à d'autres lois fédérales. Je ferai de brèves observations à l'égard de certains des arguments que le demandeur tire de ces articles.

L'article 7 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* n'est, à mon avis, d'aucune utilité au demandeur. Le paragraphe 7(1) mentionne spécifiquement les «dispositions d'une loi de la législature d'une province» et ces termes sont manifestement absents du paragraphe 659(2). En outre, le paragraphe 7(2) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, qui n'est pas mentionné par l'avocat du demandeur, établit une autre distinction entre la disposition de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* et le paragraphe 659(2) du *Code criminel* en disposant qu'il n'entrera en vigueur dans une province donnée qu'après que celle-ci aura adopté une mesure législative appropriée. Je ferai d'autres observations au sujet des questions constitutionnelles dans cette affaire. L'avocat du demandeur souligne également les termes «concurrentement» et «immédiatement après l'expiration» dans le paragraphe 7(1) de la *Loi sur la libération conditionnelle des détenus*. Ces termes semblent en fait sous-entendre que les peines provinciales peuvent être purgées dans des pénitenciers fédéraux; toutefois, je ne crois toujours pas que le paragraphe 659(2) du *Code criminel* ait un tel résultat.

It is true that subsection 20(1) of the *Parole Act* may produce strange consequences if a prisoner on parole from a penitentiary is sentenced to a provincial jail and then has his parole revoked. On the reading of subsection 659(2) the prisoner would then have to be transferred back to the penitentiary. This may be a necessary complication of a federal system, but might also be remedied by appropriate legislative clarification of subsection 659(2).

The final substantive aspect of the argument for the plaintiff was that subsection 659(4) of the *Criminal Code* is an indication that subsection 659(2) should be interpreted as extending to include sentences under provincial statutes. However, I think that subsection 659(4), which makes no reference to provincial sentences, simply restates the interpretation difficulties posed by subsection 659(2) and does not shed any new light on the matter.

In summary then, I would follow the decision of Muldoon J. in *Bedard v. Correctional Service of Canada (supra)* in so far as it was decided therein that subsection 659(2) of the *Criminal Code* does not have the effect of authorizing or obliging federal penitentiary officials to receive and execute warrants of committal outstanding against prisoners already in the federal penitentiary system. By this conclusion I am forced to disagree with the result in the subsequent case of *Bedard v. Directeur du Centre de Détention de Montréal (supra)*.

In view of the conclusion I have reached it is not strictly necessary for me to deal with the other two issues raised by this case. However, I would like to briefly comment on the question of the constitutional authority of Parliament to amend subsection 659(2), if it saw fit to do so, in such a way as to require that sentences imposed under provincial statutes on a prisoner in a federal penitentiary be served in the federal penitentiary system.

To put it boldly, I think that appropriately worded legislation with the above-described effect

Il est vrai que le paragraphe 20(1) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* peut entraîner des conséquences étranges si un détenu en libération conditionnelle d'un pénitencier est condamné à purger une peine d'emprisonnement dans une prison provinciale et voit ensuite sa libération conditionnelle révoquée. Suivant le paragraphe 659(2), le détenu devrait alors être renvoyé au pénitencier. Cette mesure peut sembler constituer une complication nécessaire du système fédéral, mais on pourrait également y remédier par une clarification législative appropriée du paragraphe 659(2).

Le dernier aspect important de l'argumentation du demandeur porte que le paragraphe 659(4) du *Code criminel* constitue une indication selon laquelle le paragraphe 659(2) devrait être interprété de manière à comprendre les peines infligées en vertu de lois provinciales. Toutefois, je crois que le paragraphe 659(4), qui ne mentionne pas les peines provinciales, énonce simplement de nouveau les difficultés d'interprétation posées par le paragraphe 659(2) et n'apporte rien de nouveau.

Donc, en résumé, je suis d'avis de suivre la décision du juge Muldoon dans *Bedard c. Service correctionnel du Canada* (précitée), dans la mesure où elle conclut que le paragraphe 659(2) du *Code criminel* n'a pas pour effet d'autoriser ou d'obliger les fonctionnaires des pénitenciers fédéraux à recevoir et à exécuter les mandats de dépôt en vigueur contre des détenus qui se trouvent déjà dans des pénitenciers fédéraux. En vertu de cette conclusion, je suis obligé d'être en désaccord avec la décision subséquente *Bedard c. Directeur du Centre de Détention de Montréal* (précitée).

Compte tenu de la conclusion à laquelle je suis arrivé, il n'est pas strictement nécessaire que je traite des deux autres questions soulevées dans cette affaire. Toutefois, je voudrais faire de brèves observations sur la question du pouvoir constitutionnel du Parlement de modifier le paragraphe 659(2), s'il le juge à propos, de manière à exiger que les peines infligées en vertu de lois provinciales à un détenu qui se trouve dans un pénitencier fédéral soient purgées dans le système pénitentiaire fédéral.

Si je peux me permettre, je crois qu'une mesure législative qui serait libellée de façon appropriée et

would be *intra vires* Parliament without any need for provincial delegation. However, my reasons for holding this view do not entirely coincide with the approach suggested by counsel for the plaintiff.

The *Constitution Act, 1867* endowed both levels of government with powers in relation to the creation of offences and the imposition and execution of penalties for those offences. Parliament has authority over the criminal law (*Constitution Act, 1867*, subsection 91(27)) and over penitentiaries (subsection 91(28)). Similarly, the provinces have authority to impose penalties, including imprisonment, for the enforcement of provincial laws (subsection 92(15)) and over provincial prisons (subsection 92(6)). Generally speaking these powers are exclusive (Hogg, *Constitutional Law of Canada* (1977), at pages 95-96). However, that is not the end of the matter.

In argument, counsel for the defendants barely addressed the constitutional question at all and counsel for the plaintiff urged that I accept his view as the correct result on the basis of suspect constitutional reasoning. It is not because there is little case law on the penitentiary and prisons' powers that there are no applicable constitutional principles.

An amendment to subsection 659(2) to cover provincial sentences would, in my opinion, be valid federal legislation in relation to criminal law or penitentiaries or both which would only incidentally affect provincial powers over punishment of provincial offences and over prisons. (For elucidation of the ancillary doctrine see: *Munro v. National Capital Commission*, [1966] S.C.R. 663, at page 671; *Carnation Company Limited v. Quebec Agricultural Marketing Board et al.*, [1968] S.C.R. 238, at pages 252-253; *Caloil Inc. v. Attorney General of Canada*, [1971] S.C.R. 543, at pages 549-551; *Attorney General (Que.) v. Kellogg's Co. of Canada et al.*, [1978] 2 S.C.R. 211, at pages 222-227; and, *Reference re Upper Churchill Water Rights Reversion Act*, [1984] 1 S.C.R. 297, at page 332.) As long as this impact on provincial powers was truly necessary for the

qui aurait l'effet que je viens de décrire serait *intra vires* du Parlement sans qu'il soit nécessaire d'avoir une délégation de pouvoirs des provinces. Toutefois, les motifs qui fondent ma conclusion ne coïncident pas entièrement avec l'hypothèse avancée par l'avocat du demandeur.

La *Loi constitutionnelle de 1867* a doté les deux ordres de gouvernement de pouvoirs relatifs à la création d'infractions ainsi qu'à l'imposition et à l'exécution de peines relatives à ces infractions. Le Parlement est compétent en matière de droit criminel (*Loi constitutionnelle de 1867*, paragraphe 91(27)) et en matière de pénitenciers (paragraphe 91(28)). De même les provinces sont compétentes en matière d'imposition de peines, y compris l'emprisonnement, en vue de faire exécuter les lois provinciales (paragraphe 92(15)) et en matière de prisons provinciales (paragraphe 92(6)). D'une manière générale ces pouvoirs sont exclusifs (Hogg, *Constitutional Law of Canada* (1977), aux pages 95 et 96). Toutefois, cela ne met pas fin au débat.

Dans son argumentation, l'avocate des défendeurs n'a pratiquement pas traité de la question constitutionnelle et l'avocat du demandeur m'a incité à partager son opinion quant à la bonne conclusion, pour cause de raisonnement constitutionnel douteux. Ce n'est pas parce qu'il y a peu de jurisprudence à l'égard des pouvoirs en matière de pénitenciers et de prisons qu'il n'existe aucun principe constitutionnel applicable.

Une modification du paragraphe 659(2) qui permettrait de viser les peines provinciales constituerait, à mon avis, une mesure législative fédérale valide en matière de droit criminel et de pénitenciers, ou de l'un des deux, qui n'aurait qu'un effet accessoire sur les pouvoirs provinciaux en matière d'imposition de peines à l'égard d'infractions provinciales et en matière de prisons. (Pour une explication de la doctrine du pouvoir accessoire voir: *Munro v. National Capital Commission*, [1966] R.C.S. 663, à la page 671; *Carnation Company Limited v. Quebec Agricultural Marketing Board et al.*, [1968] R.C.S. 238, aux pages 252 et 253; *Caloil Inc. c. Procureur général du Canada*, [1971] R.C.S. 543, aux pages 549 à 551; *Procureur général (Qué.) c. Kellogg's Co. of Canada et autre*, [1978] 2 R.C.S. 211, aux pages 222 à 227; et *Renvoi relatif à la Upper Churchill Water*

creation of a coherent, just and effective system of rules governing the serving of sentences in federal penitentiaries it would be valid federal legislation (*R. v. Thomas Fuller Construction Co. (1958) Ltd. et al.*, [1980] 1 S.C.R. 695, at page 713; *Fowler v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 213, at page 226; and *Regional Municipality of Peel v. MacKenzie et al.*, [1982] 2 S.C.R. 9, at pages 17-19).

The case of *Regional Municipality of Peel v. MacKenzie et al.* (*supra*) deserves some comment. In that case subsection 20(2) of the *Juvenile Delinquents Act*, R.S.C. 1970, c. J-3, was held *ultra vires* because it imposed a financial burden on a provincial municipal corporation, because it did not relate directly to punishment of criminal offences and generally because it was unnecessary to the effectiveness of the overall scheme of federal legislation. In contrast, subsection 659(2), if amended to apply to provincial sentences, would actually lighten the financial burden on the province, would relate directly to the serving of time and parole for federal offences and could be viewed as necessary to assure the coherence, smooth operation, fairness and justice of the overall system of punishment for federal sentences.

In my view, the amendment of subsection 659(2) to cover provincial sentences in certain limited circumstances would be rather like orders to pay compensation to victims under section 653 of the *Criminal Code*. This scheme has been held valid even though the awarding of damages is usually a provincial matter of property and civil rights (*R. v. Zelensky*, [1978] 2 S.C.R. 940, at pages 955-961).

I have said that it is my view that counsel for the plaintiff reached the correct constitutional conclusion for the wrong reasons. I would like to elaborate. If the passage I have quoted (at pages 227-228 herewith) from *Canadian Pioneer Man-*

Rights Reversion Act, [1984] 1 R.C.S. 297, à la page 332.) Tant que cet effet sur les pouvoirs provinciaux sera vraiment nécessaire pour la création d'un système de règles cohérent, juste et efficace régissant les peines purgées dans les pénitenciers fédéraux, il constituera une mesure législative fédérale valide (*R. c. Thomas Fuller Construction Co. (1958) Ltd. et autre*, [1980] 1 R.C.S. 695, à la page 713; *Fowler c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 213, à la page 226; et *Municipalité régionale de Peel c. MacKenzie et autre*, [1982] 2 R.C.S. 9, aux pages 17 à 19).

L'arrêt *Municipalité régionale de Peel c. MacKenzie et autre* (précité) mérite certaines observations. Dans cet arrêt, le paragraphe 20(2) de la *Loi sur les jeunes délinquants*, S.R.C. 1970, chap. J-3 a été jugé inconstitutionnel parce qu'il imposait une charge financière à une corporation municipale de la province, parce qu'il n'était pas directement relié à la répression des infractions criminelles et d'une manière générale parce qu'il n'était pas nécessaire pour assurer l'efficacité de l'ensemble du régime législatif fédéral. Par opposition, le paragraphe 659(2), s'il était modifié pour s'appliquer aux peines provinciales, aurait réellement pour effet d'alléger le fardeau financier des provinces, serait directement relié aux peines d'emprisonnement et aux libérations conditionnelles relatives à des infractions fédérales et pourrait être considéré comme nécessaire pour assurer la cohérence, le bon fonctionnement, l'équité et la justice de l'ensemble du système de répression en matière de peines fédérales.

À mon avis, la modification du paragraphe 659(2) de manière qu'il vise les peines provinciales dans certaines circonstances précises aurait plutôt un effet équivalant à celui qu'ont les ordonnances de dédommagement aux victimes rendues en vertu de l'article 653 du *Code criminel*. Ce régime a été jugé valide même si l'octroi de dommages-intérêts est habituellement une question provinciale relative à la propriété et aux droits civils (*R. c. Zelensky*, [1978] 2 R.C.S. 940, aux pages 955 à 961).

J'ai dit que, à mon avis, l'avocat du demandeur est arrivé à la bonne conclusion en matière constitutionnelle en se fondant sur des motifs erronés. Je voudrais expliquer cette affirmation. Si le passage que j'ai cité (aux pages 227 et 228 des présents

agement Ltd. et al v. Labour Relations Board of Saskatchewan et al. (supra) stands for the proposition that federal legislative authority over the way time is served for provincial offences depends on the extent of the federal legislation, I think it is wrong. The extent of legislative authority of the federal government depends on the proper reading and interpretation of the *Constitution Act, 1867*. I prefer however to read the whole of the passage as based on the double aspect of doctrine and federal paramountcy.

Finally, I would like to say that *In re New Brunswick Penitentiary (supra)* makes no mention of provincial offences and applies only to federal sentences of less than two years.

Subsection 27(2) of the *Interpretation Act* implies that our federal and provincial legislatures must be held not to intend to legislate in derogation of their division of constitutional powers.

Criminal law and provincial offences are derived from separate and distinct heads of legislative powers, the criminal law from section 91 head 27 and provincial offences from section 92, head 15 in the *Constitution Act, 1867*. One legislative authority cannot delegate its powers to the other legislative authority, nor can they receive legislative power from the other (*A.G. for Canada v. A.G. for Nova Scotia*, [1951] S.C.R. 31).

The national scope of the criminal law is very wide (*Proprietary Articles Trade Association v. Attorney-General for Canada*, [1931] A.C. 310 (P.C.)), but its actual scope is confined to the provisions of the legislation which Parliament has enacted, *intra vires*, as criminal law. The *Criminal Code*, including subsection 659(2) purports to deal only with criminal law and not provincial offences. The argument about interacting systems would be a little better without subsection 7(2) of the *Parole Act*. As it is, it is hopeless. Has Ontario passed a law contemplated in subsection 7(2)? In fact subsection 7(1) demonstrates that as matters stand provincial offences are quite distinct, if not, it would hardly be necessary to prescribe additional

motifs) de l'arrêt *Canadian Pioneer Management Ltd. et autres c. Conseil des relations du travail de la Saskatchewan et autres* (précité) signifie que le pouvoir législatif fédéral sur la manière dont les peines d'emprisonnement sont purgées à l'égard des infractions provinciales dépend de l'étendue de la législation fédérale, je crois qu'il est erroné. L'étendue du pouvoir législatif du gouvernement fédéral repose sur la bonne interprétation de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Toutefois, je préfère dire que l'ensemble du passage est fondé sur le double aspect de la doctrine et de la prépondérance fédérale.

Enfin, je voudrais ajouter que l'arrêt *In re New Brunswick Penitentiary* (précité) ne mentionne nullement les infractions provinciales et ne s'applique qu'aux sentences fédérales de moins de deux ans.

Le paragraphe 27(2) de la *Loi d'interprétation* sous-entend qu'il faut considérer que le Parlement fédéral et les assemblées législatives des provinces n'ont pas l'intention de légiférer d'une manière qui déroge au partage constitutionnel de leur compétence.

Le droit criminel et les infractions provinciales découlent de rubriques séparées et distinctes de pouvoirs législatifs: le droit criminel, de l'article 91 rubrique 27, et les infractions provinciales, de l'article 92 rubrique 15 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Un corps législatif ne peut déléguer ses pouvoirs à l'autre corps législatif ni recevoir un pouvoir législatif délégué (*A.G. for Canada v. A.G. for Nova Scotia*, [1951] R.C.S. 31).

La portée théorique du droit criminel est très large (*Proprietary Articles Trade Association v. Attorney-General for Canada*, [1931] A.C. 310 (P.C.)), mais sa portée pratique est restreinte aux dispositions de la mesure législative que le Parlement a adoptée, dans les limites de ses pouvoirs à titre de droit criminel. Le *Code criminel*, y compris le paragraphe 659(2), est censé ne traiter que du droit criminel et non des infractions provinciales. L'argument qui porte sur les systèmes qui ont une action réciproque serait un peu plus convaincant sans le paragraphe 7(2) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*. Tel qu'il est présenté, c'est sans espoir. L'Ontario a-t-elle adopté une loi envisagée au paragraphe 7(2)? En

jurisdiction for the Parole Board at all. But even that additional jurisdiction can arise only if a provincial legislature permits it. Here Parliament is scrupulously avoiding any hint of trenching on clear provincial legislative power distinctly provided under section 92, head 15.

Subsection 659(2) of the *Criminal Code* simply does not contemplate, nor mention, the serving of terms of imprisonment imposed pursuant to provincial law. There may well be some dislocation of parole, if provincial imprisonment awaits an inmate doing "federal time" upon his being let out, but it is not our function to legislate. Those who do make the law and their advisers meet annually if not more often, in national and regional conferences of attorneys-general and deputy ministers. I am sure they are aware of the problem.

Where do the provincial warrants of committal direct the imprisonment to be served? Not in a federal penitentiary. A declaratory judgment declares the law in accordance with the Constitution. What legal obligation rests on the Commissioner of Corrections to do anything about the provincial warrants? Indeed, more to the point, what obligation or right has he to interfere with a purely provincial matter? Even if the Court orders him to receive the warrants and count the "provincial time", one cannot order the provincial authorities to accept it.

In the result the declaration is denied and the action fails. Each party will bear his own costs. In view of the importance and difficulty of the issues raised, I do not think this is an appropriate case for an award of costs against the unsuccessful plaintiff.

fait le paragraphe 7(1) démontre que dans l'état actuel des choses les infractions provinciales sont tout à fait distinctes, sinon il ne serait guère nécessaire de prescrire un pouvoir additionnel pour la Commission des libérations conditionnelles. Toutefois, même ce pouvoir additionnel ne peut être accordé que si une assemblée législative provinciale le permet. En l'espèce, le Parlement évite scrupuleusement toute indication d'empiètement sur un pouvoir législatif provincial évident que prévoit distinctement l'article 92, rubrique 15.

Le paragraphe 659(2) du *Code criminel* ne prévoit simplement pas ni ne mentionne les peines d'emprisonnement infligées en vertu d'une loi provinciale. Il peut très bien y avoir une certaine dislocation de la libération conditionnelle si une peine d'emprisonnement provinciale attend le détenu qui purge une «peine d'emprisonnement fédérale» lorsqu'il sera mis en liberté, mais il ne nous appartient pas de légiférer. Ceux qui font les lois et leurs conseillers se rencontrent chaque année, si ce n'est plus souvent, dans des conférences nationales et régionales de procureurs généraux et de sous-ministres. Je suis certain qu'ils sont au courant du problème.

Dans quelle institution carcérale les mandats de dépôt provinciaux ordonnent-ils que la peine d'emprisonnement soit purgée? Pas dans un pénitencier fédéral. Un jugement déclaratoire expose le droit conformément à la Constitution. En vertu de quelle obligation juridique le commissaire aux services correctionnels est-il tenu de prendre des mesures au sujet des mandats provinciaux? En fait, plus précisément, en vertu de quelle obligation ou de quel droit peut-il s'occuper d'une question purement provinciale? Même si la Cour lui ordonne de recevoir les mandats et de calculer la «peine d'emprisonnement provinciale», il n'est pas possible d'ordonner à l'administration provinciale d'accepter cette situation.

En définitive, le jugement déclaratoire est refusé et l'action échoue. Chaque partie sera tenue de payer ses propres dépens. Compte tenu de l'importance et de la difficulté des questions qui ont été soulevées, je ne crois pas qu'il soit approprié en l'espèce d'adjuger les dépens contre le demandeur qui n'a pas eu gain de cause.

T-1531-85

T-1531-85

**Holachten Meadows Mobile Home Park Ltd.
(Plaintiff)**

v.

**The Queen in Right of Canada and Lakahahmen
Indian Band (Defendants)**Trial Division, Dubé J.—Vancouver, January 9
and 15, 1986.

Jurisdiction — Federal Court — Trial Division — Motion for order relieving plaintiff from forfeiture of lease — Federal Court having jurisdiction to grant relief from forfeiture, but declaration cannot be obtained by motion — Motion denied.

Landlord and tenant — Motion for order relieving plaintiff from forfeiture of lease — Lease terminated for non-payment of rent and taxes — Default admitted — Reference to three criteria in Megarry and Wade, The Law of Real Property court to consider in restoring tenant to position despite forfeiture — English and Canadian case law considered — Not sufficient that plaintiff pay rent and taxes due and expenses, to be reinstated — Court to consider conduct of lessee to see if in breach of covenant — Plaintiff breached several covenants — Motion denied — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10 — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663.

Equity — Forfeiture of lease for non-payment of rent and taxes — Plaintiff seeking to escape forfeiture by paying rent and taxes due and all expenses — Court to consider conduct of lessee to see if coming to court with clean hands — Plaintiff breached several covenants — Motion denied.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Dennaoui v. Green Gables Fine Foods Ltd. (1974), 47 D.L.R. (3d) 609 (N.S.S.C.); *Pacific Salmon Industries Inc. v. The Queen*, [1985] 1 F.C. 504 (T.D.); *Western Mortgage Development Corporation v. H. & D. Investments Ltd. and Jardine Holdings Ltd.*, judgment dated August 6, 1982, British Columbia Supreme Court, H822074, not reported; *Shiloh Spinners Ltd. v. Harding*, [1973] A.C. 691 (H.L.); *Gleneagle Manor Ltd. et al. v. Finn's of Kerrisdale Ltd. et al.* (1980), 116 D.L.R. (3d) 617 (B.C.S.C.); *Re Jeans West Unisex Ltd. and Hung et al.* (1975), 9 O.R. (2d) 390 (H.C.).

NOT FOLLOWED:

Gill v. Lewis, [1956] 1 All E.R. 844 (C.A.).

**Holachten Meadows Mobile Home Park Ltd.
(demanderesse)**

a c.

**La Reine du chef du Canada et Bande indienne de
Lakahahmen (défenderesses)**b Division de première instance, juge Dubé—Van-
couver, 9 et 15 janvier 1986.

Compétence — Cour fédérale — Division de première instance — Requête visant à obtenir une ordonnance annulant la résiliation d'un bail consenti à la demanderesse — La Cour fédérale a compétence pour annuler la résiliation, mais un jugement déclaratoire ne peut être obtenu par voie de requête — Requête rejetée.

Propriétaire et locataire — Requête visant à obtenir une ordonnance annulant la résiliation d'un bail consenti à la demanderesse — Bail résilié par suite du non-paiement du loyer et des taxes — Défaut admis — Renvoi aux trois critères énoncés dans l'ouvrage The Law of Real Property de Megarry et Wade, dont un tribunal doit tenir compte pour replacer le locataire dans la même position malgré la résiliation — Examen de la jurisprudence anglaise et canadienne — Il ne suffit pas que la demanderesse paie le loyer et les taxes dus ainsi que les dépenses pour que le bail soit remis en vigueur — La Cour doit examiner le comportement du preneur pour déterminer s'il a violé l'entente — La demanderesse a violé plusieurs clauses — Requête rejetée — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10 — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663.

f Equity — Résiliation d'un bail par suite du non-paiement du loyer et des taxes — La demanderesse cherche à échapper à la résiliation en payant le loyer et les taxes dus ainsi que les dépenses — La Cour doit examiner la conduite du preneur afin de déterminer s'il se présente avec la conscience tranquille — La demanderesse a violé plusieurs clauses — Requête g rejetée.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Dennaoui v. Green Gables Fine Foods Ltd. (1974), 47 D.L.R. (3d) 609 (C.S.N.-É.); *Pacific Salmon Industries Inc. c. La Reine*, [1985] 1 C.F. 504 (1^{re} inst.); *Western Mortgage Development Corporation v. H. & D. Investments Ltd. and Jardine Holdings Ltd.*, jugement en date du 6 août 1982, Cour suprême de la Colombie-Britannique, H822074, non publié; *Shiloh Spinners Ltd. v. Harding*, [1973] A.C. 691 (H.L.); *Gleneagle Manor Ltd. et al. v. Finn's of Kerrisdale Ltd. et al.* (1980), 116 D.L.R. (3d) 617 (C.S.C.-B.); *Re Jeans West Unisex Ltd. and Hung et al.* (1975), 9 O.R. (2d) 390 (H.C.).

j

DÉCISION ÉCARTÉE:

Gill v. Lewis, [1956] 1 All E.R. 844 (C.A.).

DISTINGUISHED:

Comtab Ventures Ltd. v. R. in Right of Can. (1984), 35 Alta. L.R. (2d) 230 (F.C.T.D.).

COUNSEL:

D. B. Hyndman for plaintiff.
George C. Carruthers for defendant, The Queen in Right of Canada.
P. G. Voith and *D. I. Schneiderman* for defendant, Lakahahmen Indian Band.

SOLICITORS:

Freeman & Company, Vancouver, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendant, The Queen in Right of Canada.
Davis & Company, Vancouver, for defendant, Lakahahmen Indian Band.

The following are the reasons for order rendered in English by

DUBÉ J.: This motion seeks an order relieving the plaintiff from forfeiture of a 50-year lease dated June 1, 1977 to itself by Her Majesty the Queen in Right of Canada, as represented by the Minister of Indian Affairs and Northern Development, of land within Holachten Indian Reserve in British Columbia.

In February, 1985 Her Majesty terminated the lease for non-payment of rent and taxes. For the purposes of this motion, the plaintiff admits that it was in default on both counts at that time.

It is common ground that at common law where a tenant has no other defence he may still be able to escape forfeiture by claiming relief after paying the rent due. The criteria are well set out in Megarry & Wade, *The Law of Real Property* as reported in a Nova Scotia Supreme Court decision *Dennaoui v. Green Gables Fine Foods Ltd.* (1974), 47 D.L.R. (3d) 609 (N.S.S.C.), at page 613.

In *Law of Real Property*, 3rd ed. (1966), by Megarry and Wade, the authors state at p. 666:

Even where the tenant has no other defence, he may still be able to escape forfeiture by claiming relief. This jurisdiction is

DISTINCTION FAITE AVEC:

Comtab Ventures Ltd. c. R. du chef du Can. (1984), 35 Alta. L.R. (2d) 230 (C.F. 1^{re} inst.).

AVOCATS:

D. B. Hyndman pour la demanderesse.
George C. Carruthers pour la défenderesse, la Reine du chef du Canada.
P. G. Voith et *D. I. Schneiderman* pour la défenderesse, Bande indienne de Lakahahmen.

PROCUREURS:

Freeman & Company, Vancouver, pour la demanderesse.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse, la Reine du chef du Canada.
Davis & Company, Vancouver, pour la défenderesse, Bande indienne de Lakahahmen.

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

LE JUGE DUBÉ: Dans la présente requête, la demanderesse sollicite une ordonnance annulant la résiliation d'un bail de 50 ans qui lui a été consenti le 1^{er} juin 1977 par le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien, en sa qualité de représentant de Sa Majesté la Reine, sur un terrain situé dans la réserve indienne de Holachten en Colombie-Britannique.

Sa Majesté a résilié le bail en février 1985 par suite du non-paiement du loyer et des taxes. Pour les fins de la présente requête, la demanderesse reconnaît qu'à l'époque, elle manquait à ces deux obligations.

Il est bien établi que, suivant la *common law*, le locataire qui ne possède aucun autre moyen de défense peut encore échapper à la résiliation en demandant redressement après avoir versé le loyer dû. Comme l'a indiqué la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse dans l'affaire *Dennaoui v. Green Gables Fine Foods Ltd.* (1974), 47 D.L.R. (3d) 609 (C.S.N.-É.), à la page 613, Megarry & Wade ont clairement énoncé les critères applicables dans leur ouvrage *The Law of Real Property*.

[TRADUCTION] Dans *Law of Real Property*, 3^e éd. (1966), les auteurs Megarry et Wade affirment à la p. 666:

Même lorsque le locataire ne possède aucun autre moyen de défense, il peut toujours échapper à la résiliation en demandant

much used. It is of great importance to tenants, and it greatly qualifies the landlord's common law right of forfeiture.

(a) *The claim.* Equity considered that a right of re-entry was merely security for payment of the rent, so that if —

- (i) the tenant paid the rent due; and
- (ii) the tenant paid any expenses to which the landlord had been put; and
- (iii) it was just and equitable to grant relief,

equity would restore the tenant to his position despite the forfeiture of the lease.

The plaintiff alleges that it is sufficient for it to pay the rent and tax due and all expenses so as to be reinstated in the lease. On the other hand, the defendants contend that the relief being an equitable remedy the Court must also consider the conduct of the lessee to see whether its conduct does or does not involve a breach of covenant. In my view, the position of the defendants is the correct one under English and Canadian jurisprudence. It is indeed so stipulated in the third Megarry criteria, namely that "it was just and equitable to grant relief".

The plaintiff relies mostly on *Gill v. Lewis*, [1956] 1 All E.R. 844 (C.A.), wherein Jenkins L.J. said as follows, at page 852:

In my view, as the conclusion of the whole matter, the function of the court in exercising this equitable jurisdiction is, save in exceptional circumstances, to grant relief when all that is due for rent and costs has been paid, and (in general) to disregard any other causes of complaint that the landlord may have against the tenant. The question is whether, provided all is paid up, the landlord will not have been fully compensated; and the view taken by the court is that if he gets the whole of his rent and costs, then he has got all he is entitled to so far as rent is concerned, and extraneous matters of breach of covenant are, generally speaking, irrelevant.

Other courts have not endorsed that proposition. They have looked into the conduct of the tenant to see if he was coming to the court of equity with clean hands.

In *Shiloh Spinners Ltd. v. Harding*, [1973] A.C. 691 (H.L.), Lord Wilberforce of the House of Lords said at page 723:

I would fully endorse this: it remains true today that equity expects men to carry out their bargains and will not let them buy their way out by uncontracted payment. But it is con-

redressement. On recourt beaucoup à ce pouvoir qui revêt une grande importance pour les locataires et qui restreint considérablement le pouvoir de résiliation conféré au propriétaire par la *common law*.

a) *La demande.* Suivant l'*equity*, un droit de reprise de possession ne constituait qu'une garantie pour le paiement du loyer, de sorte que

- (i) si le locataire payait le loyer dû;
- (ii) si le locataire payait toutes les dépenses que le propriétaire avait dû engager; et

b) (iii) s'il était juste et équitable d'accorder un redressement, l'*equity* replacerait le locataire dans la même position malgré la résiliation du bail.

La demanderesse soutient qu'il lui suffit de verser le loyer et les taxes dus ainsi que toutes les dépenses pour que le bail soit remis en vigueur. En revanche, les défenderesses prétendent que, le redressement demandé étant un recours en *equity*, la cour doit également examiner si la preneur n'a pas, par sa conduite, violé l'entente. À mon avis, suivant la jurisprudence anglaise et canadienne, c'est le point de vue des défenderesses qui est le bon. En fait, c'est ce que prévoit le troisième critère de Megarry suivant lequel on doit se demander [TRADUCTION] «s'il était juste et équitable d'accorder un redressement».

La demanderesse s'appuie principalement sur l'arrêt *Gill v. Lewis*, [1956] 1 All E.R. 844 (C.A.), où le lord juge Jenkins a dit, à la page 852:

[TRADUCTION] À titre de conclusion générale, j'estime que le rôle de la cour, lorsqu'elle exerce sa compétence en *equity*, consiste, sauf dans des circonstances exceptionnelles, à accorder un redressement lorsque le montant total du loyer et des frais en souffrance a été acquitté et (de façon générale) à ne tenir aucun compte des autres motifs de plainte que le propriétaire peut avoir contre le locataire. La question consiste à se demander si, à supposer que tout soit payé, le propriétaire n'aura pas été indemnisé entièrement; la cour est d'avis que s'il obtient la totalité du loyer et des frais, il reçoit alors tout ce à quoi il a droit en ce qui concerne le loyer, et les considérations de bris de contrat étrangères à la question n'ont, généralement parlant, aucune pertinence.

D'autres tribunaux n'ont pas souscrit à ce point de vue. Ils ont scruté la conduite du locataire afin de déterminer s'il se présentait à la cour d'*equity* avec la conscience tranquille.

Dans *Shiloh Spinners Ltd. v. Harding*, [1973] A.C. 691 (H.L.), lord Wilberforce de la Chambre des lords a dit, à la page 723:

[TRADUCTION] Je souscrirais pleinement au principe suivant: il reste encore vrai aujourd'hui que l'*equity* demande aux individus d'exécuter les marchés qu'ils ont conclus et qu'elle ne

sistent with these principles that we should reaffirm the right of courts of equity in appropriate and limited cases to relieve against forfeiture for breach of covenant or condition where the primary object of the bargain is to secure a stated result which can effectively be attained when the matter comes before the court, and where the forfeiture provision is added by way of security for the production of that result. The word "appropriate" involves consideration of the conduct of the applicant for relief, in particular whether his default was wilful, of the gravity of the breaches, and of the disparity between the value of the property of which forfeiture is claimed as compared with the damage caused by the breach.

In *Gleneagle Manor Ltd. et al. v. Finn's of Kerrisdale Ltd. et al.* (1980), 116 D.L.R. (3d) 617 (B.C.S.C.), Locke J. of the British Columbia Supreme Court, referring to *Gill v. Lewis* (above referred to) and many other decisions, held that the court should consider not only the tenant's failure to pay rent when due, but his entire conduct.

In *Re Jeans West Unisex Ltd. and Hung et al.* (1975), 9 O.R. (2d) 390 (H.C.), Goodman J. of the Ontario High Court of Justice held that where the tenant was in breach of several covenants in addition to the covenant to pay rent and taxes, the court should not exercise its discretion in the tenant's favour.

In *Western Mortgage Development Corporation v. H. & D. Investments Ltd. and Jardine Holdings Ltd.* (unreported), B.C.S.C., Vancouver Registry H822074, August 6, 1982, Spencer J. of the British Columbia Supreme Court clearly summed up the basic principles involved as follows, at page 3:

I start with the proposition that the parties are, *prima facie*, to be kept to the terms of the bargain they themselves have made. Superimposed upon that first principle is the discretion of the court to relieve against forfeiture. Relief ought not to be given where there has been a flagrant and contemptuous disregard of the contractual obligations.

I therefore must consider the conduct of the lessee in this matter. The uncontradicted affidavit evidence filed by the defendants shows very clearly that the plaintiff was not a good tenant and that it breached several covenants of the lease, apart from its admitted default in payments of rent and taxes. The plaintiff removed some forty truckloads of gravel from the premises which was specifically

les laissera pas s'en libérer en effectuant un paiement non stipulé par contrat. Toutefois, il est conforme à ces principes de réaffirmer le droit des cours d'*equity*, dans des cas appropriés et restreints, d'annuler la résiliation pour violation d'une stipulation ou condition lorsque le but premier du marché est de garantir un résultat déterminé qui pourra effectivement être atteint lorsque l'affaire sera soumise à la cour, et lorsque la disposition qui prévoit la résiliation a été ajoutée afin d'assurer que ce résultat soit atteint. Le terme «appropriés» implique l'examen de la conduite de la personne qui revendique le redressement, particulièrement afin de savoir si son manquement était volontaire, de la gravité des violations et de l'écart entre la valeur du bien pour lequel la résiliation est demandée et le préjudice causé par la violation.

Dans *Gleneagle Manor Ltd. et al. v. Finn's of Kerrisdale Ltd. et al.* (1980), 116 D.L.R. (3d) 617 (C.S.C.-B.), le juge Locke de la Cour suprême de la Colombie-Britannique, invoquant l'affaire *Gill v. Lewis* (précitée) et de nombreuses autres décisions, a statué que la cour doit non seulement tenir compte du défaut du locataire de payer le loyer lorsque celui-ci est exigible, mais aussi de l'ensemble de son comportement.

Dans *Re Jeans West Unisex Ltd. and Hung et al.* (1975), 9 O.R. (2d) 390 (H.C.), le juge Goodman de la Haute Cour de justice de l'Ontario a statué que lorsque le locataire a violé plusieurs stipulations, outre celle qui concerne le paiement du loyer et des taxes, la cour ne devrait pas exercer son pouvoir discrétionnaire en faveur du locataire.

Dans *Western Mortgage Development Corporation v. H. & D. Investments Ltd. and Jardine Holdings Ltd.* (inédit), C.S.C.-B., greffe de Vancouver H822074, 6 août 1982, le juge Spencer de la Cour suprême de la Colombie-Britannique a clairement résumé, à la page 3, les principes fondamentaux en cause:

[TRADUCTION] Je me fonde tout d'abord sur le principe qu'il faut, a priori, obliger les parties à s'en tenir aux conditions stipulées dans le marché qu'elles ont conclu. Se superpose à ce premier principe le pouvoir discrétionnaire de la cour d'annuler la résiliation. Redressement ne devrait pas être accordé lorsqu'on a fait montre d'un mépris évident à l'égard des obligations contractuelles.

Je dois donc examiner le comportement du locataire en l'espèce. Les affidavits non contestés soumis en preuve par les défenderesses laissent très clairement voir que la demanderesse était un mauvais locataire et qu'outre son défaut de payer le loyer et les taxes, ce qu'elle a admis, elle a violé plusieurs clauses du bail. La demanderesse a enlevé quelque quarante chargements de gravier

prohibited by the lease. The plaintiff did not complete phase 1 of works that under the lease were to be completed not later than January 1, 1983. The phase-2 development under the lease was to commence not later than January 1, 1983. No substantial work has been done by the plaintiff.

Still according to the affidavit evidence, in March 1985 the mobile home park was in a state of general disrepair with numerous abandoned vehicles lying about, the roads improperly maintained, the water and sewage systems inadequate, no landscaping, and the number of tenants decreasing dramatically. Since that time the Band has assumed responsibility for the management and operation of the trailer park and has expended considerable funds in improving its general condition.

Several tenants of the park have filed affidavits to the effect that living conditions there were unacceptable, the water supply inadequate, septic tanks not properly maintained, roads and grounds in a general state of disrepair. Both defendants agree that granting relief and returning the trailer park to the plaintiff would perpetuate these unacceptable conditions to the detriment of the project, of the Indian Band and of the health of the remaining trailer tenants.

The relief sought is therefore denied.

At the outset of the hearing I expressed my doubt as to the jurisdiction of this Court to grant the relief prayed for by way of motion. Undoubtedly, this action for a declaration against the Crown was properly launched in this Court, but neither the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] nor the *Federal Court Rules* [C.R.C., c. 663] provide specifically for interim relief against forfeiture. In *Pacific Salmon Industries Inc. v. The Queen*, [1985] 1 F.C. 504 (T.D.), my colleague Strayer J. correctly points out, that

par camion des lieux loués, ce qui était expressément interdit dans le bail. Elle n'a pas complété la phase 1 des travaux comme elle devait le faire en vertu du bail au plus tard le 1^{er} janvier 1983. La phase 2 du développement prévu au bail devait commencer au plus tard le 1^{er} janvier 1983. La demanderesse n'a pas effectué de travaux importants.

Toujours suivant les affidavits, en mars 1985, le parc de maisons mobiles était dans un état de délabrement général: de nombreux véhicules abandonnés traînaient un peu partout, les routes étaient mal entretenues, les systèmes d'aqueduc et d'égout étaient inadéquats, il n'y avait aucun aménagement paysager et le nombre des locataires diminuait de façon importante. Depuis ce temps, la bande a pris en charge l'administration et l'exploitation du parc de maisons mobiles et elle a dépensé des sommes considérables afin d'en améliorer l'état général.

Suivant les affidavits produits par plusieurs locataires du parc, les conditions de vie y étaient inacceptables, l'approvisionnement en eau étant insuffisant, les fosses septiques n'étant pas entretenues adéquatement et les routes et terrains se trouvant dans un état d'abandon général. Les deux défenderesses conviennent que le fait d'accorder le redressement demandé par la demanderesse et de lui remettre l'administration du parc de maisons mobiles perpétuerait ces conditions inacceptables et ce, au détriment du projet, de la bande indienne et de la santé des locataires de maisons mobiles qui s'y trouvent toujours.

Le redressement demandé est par conséquent refusé.

Dès le début de l'audience, j'ai exprimé des doutes quant à la compétence de la Cour d'accorder le redressement demandé par voie de requête. Il est indubitable que la présente action visant à obtenir un jugement déclaratoire contre la Couronne a été intentée à juste titre devant cette Cour, mais ni la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10] ni les *Règles de la Cour fédérale* [C.R.C., chap. 663] ne prévoient expressément de redressement provisoire contre la résiliation. Dans l'affaire *Pacific Salmon Industries Inc.*

“declarations cannot be sought by way of motion”.
He continues (at page 510):

... the request appears to be for interim declarations and there is no authority for giving declarations on an interim basis

In another 1984 decision, *Comtab Ventures Ltd. v. R. in Right of Can.* (1984), 35 Alta. L.R. (2d) 230 (F.C.T.D.), this Court dealt with a lease by the plaintiff to the Crown of a building used as a letter carrier depot in Calgary. A declaration of forfeiture was sought by way of an action launched by the plaintiff. Strayer J. said at page 243:

While there was no dispute before me as to whether this court has jurisdiction to grant relief from forfeiture, I think it prudent to confirm that I have concluded that such jurisdiction exists.

After a review of the *Judicature Act of Alberta* [R.S.A. 1980, c. J-1], the *Federal Court Act*, Rhodes on *Canadian Law of Landlord and Tenant* [5th ed., 1983] and the *Dennaoui* case already referred to, he concluded [at page 243] “that as a court of equity the Federal Court has jurisdiction to grant relief from forfeiture.” He therefore granted the relief prayed for, but that resulted from the trial of an action and not the mere hearing of a motion for an interim remedy.

The motion is, therefore, denied with costs.

ORDER

The motion is denied with costs.

c. La Reine, [1985] 1 C.F. 504 (1^{re} inst.) mon collègue le juge Strayer fait remarquer avec pertinence que «les jugements déclaratoires ne sauraient être demandés par voie de requête». Il poursuit (à la page 510):

... il semble que la requête vise à obtenir des décisions provisoires, une telle requête ne reposant sur aucune autorité

Dans une autre décision rendue en 1984, *Comtab Ventures Ltd. c. R. du chef du Can.* (1984), 35 Alta. L.R. (2d) 230 (C.F. 1^{re} inst.), la Cour s’est penchée sur un bail consenti à la Couronne par la demanderesse sur un immeuble utilisé comme poste de facteurs à Calgary. La demanderesse a intenté une action afin d’obtenir un jugement déclaratoire portant résiliation du bail. Le juge Strayer a dit, à la page 243:

Même si la compétence de la Cour d’annuler la résiliation du bail n’a pas été mise en doute en l’espèce, j’estime qu’il est prudent de confirmer que j’en suis venu à la conclusion que cette compétence existe.

Après avoir examiné la *Judicature Act of Alberta* [R.S.A. 1980, chap. J-1], la *Loi sur la Cour fédérale*, Rhodes on *Canadian Law of Landlord and Tenant* [5^e éd., 1983] et l’affaire *Dennaoui* (précitée), il a conclu [à la page 243] que «la Cour fédérale a, en sa qualité de cour d’equity, compétence pour annuler la résiliation du bail». Il a donc accordé le redressement demandé, mais au terme de l’audition d’une action et non de la simple audition d’une requête visant à obtenir un redressement provisoire.

La requête est donc rejetée avec dépens.

ORDONNANCE

La requête est rejetée avec dépens.

T-1056-83

T-1056-83

John G. Sheldrick (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Strayer J.—Ottawa, January 22 and 31, 1986.

Public service — Plaintiff's employment extended two years beyond sixty-fifth birthday — Employment unlawfully terminated prior to end of extended period pursuant to s. 28(11) of Regulations — Termination "for reason of age only" in s. 28(11) meaning incompetence attributable to age — Plaintiff's employment terminated due to redundancy — Termination not within s. 28(11) — Interest awarded from date of judgment only — Public Service Superannuation Regulations, C.R.C., c. 1358, s. 28(2),(4),(11) — Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 24 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 35, 40 — Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, s. 3 — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 475 — Interest Act, R.S.C. 1970, c. I-18.

Bill of Rights — Allegation s. 28(11) of Regulations permitting dismissal solely because older than 65 constituting denial of equality before law contrary to ss. 1(b) and 2 of Canadian Bill of Rights — No valid federal objective — MacKay v. The Queen, [1980] 2 S.C.R. 370 applied — S. 15 of Charter not contravened as not in force when events occurred — Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, ss. 1(b), 2 — Public Service Superannuation Regulations, C.R.C., c. 1358, s. 28(2),(4),(11) — 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.

This is a special case asking the Court to determine whether an employment contract was lawfully terminated. Prior to the plaintiff's sixty-fifth birthday his employment with the public service was extended. However, it was terminated prior to the end of the extended period pursuant to subsection 28(11) of the *Public Service Superannuation Regulations*. Subsequently it was revealed that the real reason for the termination was the need to reduce person-years caused by a departmental merger.

Held, the plaintiff is entitled to judgment.

The discretion of the Crown to dismiss has been extensively eroded by a variety of statutes. Section 28 of the *Public Service Superannuation Regulations* provides the means by which employment may be extended beyond age 65. Subsection 28(11) permits termination of an employee who has been continued past 65 provided that that termination is made "for reason of age only". This means that such a person may be

John G. Sheldrick (demandeur)

c.

a La Reine (défenderesse)

Division de première instance, juge Strayer—Ottawa, 22 et 31 janvier 1986.

b Fonction publique — Le contrat de travail du demandeur a été prolongé pour une période de deux ans à compter du soixante-cinquième anniversaire de ce dernier — Il a été illégalement mis fin au contrat avant l'expiration de la période de prolongation en vertu de l'art. 28(11) du Règlement — La cessation d'emploi «pour seule raison d'âge» prévue à l'art. 28(11) signifie la cessation d'emploi pour incompétence attribuable à l'âge — Il a été mis fin au contrat de travail du demandeur en raison de l'existence d'un surplus de personnel — Cessation d'emploi non visée par l'art. 28(11) — Intérêt accordé à compter de la date du jugement seulement — Règlement sur la pension de la Fonction publique, C.R.C., chap. 1358, art. 28(2),(4),(11) — Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 24 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 35, 40 — Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, chap. C-38, art. 3 — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 475 — Loi sur l'intérêt, S.R.C. 1970, chap. I-18.

e Déclaration des droits — L'allégation portant que l'art. 28(11) du Règlement permet le renvoi du demandeur pour le seul motif qu'il est âgé de plus de 65 ans porte atteinte au droit à l'égalité devant la loi garanti par les art. 1b) et 2 de la Déclaration canadienne des droits — Aucun objectif fédéral régulier — Application de l'arrêt MacKay c. La Reine, [1980] 2 R.C.S. 370 — Aucune contravention à l'art. 15 de la Charte car il n'était pas en vigueur lorsque les événements se sont produits — Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendix III, art. 1b), 2 — Règlement sur la pension de la Fonction publique, C.R.C., chap. 1358, art. 28(2),(4),(11) — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie g I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-Ü.), art. 15.

Il s'agit de l'espèce d'un mémoire spécial demandant à la Cour de déterminer si on s'est conformé à la loi en mettant fin à un contrat de travail. Le contrat de travail du demandeur dans la Fonction publique a été prolongé avant le soixante-cinquième anniversaire de celui-ci. Il y a cependant été mis fin avant la fin de la période de prolongation, en vertu du paragraphe 28(11) du *Règlement sur la pension de la Fonction publique*. Il a par la suite été révélé que le véritable motif pour lequel on avait mis fin au contrat était la nécessité de réduire les années-personnes en raison de la fusion de ministères.

Jugement: le demandeur a gain de cause.

Diverses lois ont considérablement amoindri le pouvoir discrétionnaire de renvoi de la Couronne. L'article 28 du *Règlement sur la pension de la Fonction publique* prévoit comment l'emploi d'une personne peut être prolongé après l'âge de 65 ans. Le paragraphe 28(11) permet de mettre fin à un emploi qui a été prolongé après que son titulaire a dépassé l'âge de 65 ans à condition que ce soit «pour seule raison d'âge». Cela

dismissed for reason of incompetence attributable to age. The defendant's interpretation that there need be no reason for termination other than that the employee is over 65 would amount to a denial of "equality before the law" contrary to paragraph 1(b) and section 2 of the *Canadian Bill of Rights*. "Equality before the law" is met if a law which makes distinctions unfavourable to a certain class of persons has been enacted for a "valid federal objective". In light of *MacKay v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 370, there would be a valid federal objective for such a measure only if it were reasonably clear that it is a genuine requirement of the management that any one past 65 should be subject to dismissal for any reason or no reason on 90 days' notice being given. No such evidence was presented. Also, the plaintiff's employment was terminated because of a redundancy and therefore did not come within the criterion prescribed in subsection 28(11).

The Charter argument could not be considered, the events in question having occurred before section 15 came into force.

Subsection 28(11) is *intra vires* the Governor in Council, which is authorized to prescribe a general age for retirement and to provide conditions for continuation of employment beyond that age. *R. v. Robertson*, [1972] F.C. 796 (C.A.) is distinguishable as the Regulation under consideration in that case dealt with dismissal before 65. Subsection 28(11) deals with extensions after the normal age of retirement.

Interest on the judgment is payable from the date thereof pursuant to sections 35 and 40 of the *Federal Court Act*. There is no contractual stipulation or statutory authority providing for pre-judgment interest.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

MacKay v. The Queen, [1980] 2 S.C.R. 370; *Ontario Human Rights Commission et al. v. Borough of Etobicoke*, [1982] 1 S.C.R. 202.

DISTINGUISHED:

R. v. Robertson, [1972] F.C. 796 (C.A.).

REFERRED TO:

Eaton v. The Queen, [1972] F.C. 185 (T.D.); *Corpex (1977) Inc. v. The Queen in right of Canada (Motion and re-hearing)*, [1982] 2 S.C.R. 674.

COUNSEL:

R. J. Kealey, Q.C. for plaintiff.
R. P. Hynes for defendant.

signifie qu'une telle personne peut être renvoyée pour incompetence attribuable à l'âge. L'interprétation de la défenderesse qui consiste à dire que le seul motif requis pour mettre fin à l'emploi est que l'employé soit âgé de plus de 65 ans équivaudrait à porter atteinte au droit à «l'égalité devant la loi» et ce, a en violation de l'alinéa 1b) et de l'article 2 de la *Déclaration canadienne des droits*. Une loi qui établit des distinctions défavorables à une certaine catégorie de personnes satisfait à l'exigence de «l'égalité devant la loi» si elle a été adoptée pour un «objectif fédéral régulier». À la lumière de l'arrêt *MacKay c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 370, une telle mesure ne viserait un b objectif fédéral régulier que s'il était raisonnablement évident que la possibilité de renvoyer, pour n'importe quel motif ou sans motif, toute personne âgée de plus de 65 ans une fois qu'elle a reçu un préavis de 90 jours, constitue une exigence réelle de gestion. Aucun élément de preuve tendant à établir ce fait n'a été soumis. De plus, il a été mis fin à l'emploi du c demandeur en raison d'un surplus de personnel et, par conséquent, cette cessation d'emploi n'est pas visée par les critères prescrits au paragraphe 28(11).

L'argument soulevé quant à la Charte ne peut être examiné, les événements en cause s'étant produits avant l'entrée en d vigueur de l'article 15.

Le paragraphe 28(11) n'outrepassé pas les pouvoirs du gouverneur en conseil qui est autorisé à fixer l'âge général de retraite et à prescrire les conditions en vertu desquelles un emploi peut être prolongé au-delà de cet âge. Il faut établir une distinction avec l'arrêt *R. c. Robertson*, [1972] C.F. 796 e (C.A.), parce que le Règlement en question dans cette affaire concernait le renvoi avant l'âge de 65 ans. Le paragraphe 28(11) traite de la prolongation de l'emploi après l'âge normal de retraite.

Suivant les articles 35 et 40 de la *Loi sur la Cour fédérale*, l'intérêt sur le jugement n'est payable qu'à compter de la date de celui-ci. Il n'y a aucune stipulation contractuelle ni aucune disposition législative habilitante prévoyant le paiement d'un f intérêt avant jugement.

JURISPRUDENCE

g

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

MacKay c. La Reine, [1980] 2 R.C.S. 370; *Commission ontarienne des droits de la personne et autres c. Municipalité d'Etobicoke*, [1982] 1 R.C.S. 202.

h

DISTINCTION FAITE AVEC:

R. c. Robertson, [1972] C.F. 796 (C.A.).

DÉCISIONS MENTIONNÉES:

i

Eaton c. La Reine, [1972] C.F. 185 (1^{re} inst.); *Corpex (1977) Inc. c. La Reine du chef du Canada (Requête et nouvelle audition)*, [1982] 2 R.C.S. 674.

AVOCATS:

j

R. J. Kealey, c.r. pour le demandeur.
R. P. Hynes pour la défenderesse.

SOLICITORS:

Kealey & Lafrange, Ottawa, for plaintiff.

Deputy Attorney General of Canada for defendant. ^a

The following are the reasons for judgment rendered in English by

STRAYER J.: This is a special case submitted by agreement of the parties for adjudication pursuant to Rule 475 [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663]. On the basis of an agreed statement of facts the Court is asked to determine whether an employment contract providing for the employment of the plaintiff by the defendant was lawfully terminated. ^b

Facts

The agreed facts were essentially as follows. The plaintiff commenced employment with the defendant in the Department of Industry, Trade and Commerce in November, 1965. He attained the age of 65 years on December 14, 1981. Prior to that date, in May, 1981 after discussions between him and departmental officials the plaintiff's employment was extended for a period of two years commencing December 14, 1981. This decision was first conveyed to him orally by Mr. R. M. Hammond, Director of the Financial Services Branch of which the plaintiff was Assistant Director. He was subsequently shown a memorandum from the Chief of Personnel Administrative Services of the Department of Industry, Trade and Commerce to Mr. Hammond dated June 16, 1981 which stated in part: ^c

... we are pleased to inform you that Mr. Sheldrick's extension of employment beyond age 65 has been approved for a period of two years commencing December 14, 1981 to December 13, 1983 inclusive. ^d

However, by a memorandum to him dated May 6, 1982 from the Deputy Minister, the plaintiff was advised that his employment with Industry, Trade and Commerce would cease on August 27, 1982. This letter specifically invoked subsection 28(11) of the *Public Service Superannuation Regulations* [C.R.C., c. 1358] but did not elaborate further on the reasons for the termination. Such reasons were, however, given subsequently in ^e

PROCUREURS:

Kealey & Lafrange, Ottawa, pour le demandeur.

Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse. ^a

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

LE JUGE STRAYER: Les parties se sont entendues pour présenter un mémoire spécial des points à décider conformément à la Règle 475 [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663]. Elles demandent à la Cour de déterminer, à la lumière d'un exposé conjoint des faits, si on s'est conformé à la loi en mettant fin au contrat de travail liant le demandeur et la défenderesse. ^b

Faits

Voici l'essentiel des faits sur lesquels les parties se sont entendues. Le demandeur a commencé à travailler pour la défenderesse au ministère de l'Industrie et du Commerce en novembre 1965. Il a eu 65 ans le 14 décembre 1981. Avant cette date, c'est-à-dire en mai 1981, à la suite de discussions entre le demandeur et des fonctionnaires du ministère, le contrat de travail du demandeur a été prolongé pour une période de deux ans à compter du 14 décembre 1981. Le demandeur a d'abord été informé verbalement de cette décision par M. R. M. Hammond, directeur de la direction des services financiers dont le demandeur était directeur adjoint. On lui a ensuite montré une note de service du chef des services administratifs de la direction du Personnel du ministère de l'Industrie et du Commerce adressée à M. Hammond en date du 16 juin 1981 et dont voici un extrait: ^c

[TRADUCTION] ... nous avons le plaisir de vous informer que la prolongation de l'emploi de M. Sheldrick au-delà de 65 ans a été approuvée pour une période de deux ans, soit du 14 décembre 1981 au 13 décembre 1983 inclusivement. ^d

Toutefois, dans une note de service datée du 6 mai 1982 que lui a fait parvenir le sous-ministre, le demandeur a été informé qu'il cesserait d'être employé au ministère de l'Industrie et du Commerce le 27 août 1982. Le sous-ministre a expressément invoqué le paragraphe 28(11) du *Règlement sur la pension de la Fonction publique* [C.R.C., chap. 1358] dans cette lettre, mais il ne s'est pas attardé sur les motifs de la cessation ^e

a letter of October 18, 1982 from the Deputy Minister to the plaintiff. In expressing his regret for the termination of employment the Deputy Minister said this:

Unfortunately, the need to reduce our person-year complement as a result of the DREE/ITC merger left me no choice.

That redundancy was the real reason for Mr. Sheldrick's termination is further confirmed by the submission made to the Treasury Board by the Deputy Minister at that time with respect to having Mr. Sheldrick's retirement date deemed to be December 30, 1981, a measure which would be beneficial to him in respect of his pension. This memorandum which was put in as evidence states in part:

Mr. Sheldrick's case came to my attention when, in May, 1982, we began to get a clear picture of the scope of the person-year reduction exercise we would have to go through at DREE/ITC. With this realization we set about reducing our compliment [sic] of term employees and approved term extensions only when they were clearly justified by operational requirements. We also looked at Mr. Sheldrick's case and determined that the pool of persons available from the DREE and ITC financial services areas eliminated the operational need for his services. Accordingly, . . . I informed him that . . . his employment would end on August 27, 1982.

According to the special case, "the plaintiff agrees" that his employment during the extension of his service after age 65 was "a continuation of his employment as a civil servant". I take this to mean that the defendant also adopts this position. It is also common ground that the termination of the plaintiff's employment was made under subsection 28(11) of the *Public Service Superannuation Regulations*, C.R.C., c. 1358. The defendant according to the special case claims that the employment of

. . . the Plaintiff was properly terminated in law pursuant to Section 28(11) of the *Public Service Superannuation Regulations*

That is, the defendant relies solely on this subsection as the legal justification for the termination.

The plaintiff contends that the discussions preceding his retirement and the confirmation to him that his employment would be continued for two years amounted to a binding contract for

d'emploi. Cependant, le sous-ministre a par la suite fait connaître ces motifs dans une lettre qu'il a adressée au demandeur le 18 octobre 1982. Tout en disant regretter la cessation d'emploi, il a déclaré:

[TRADUCTION] Malheureusement, vu la nécessité de réduire la taille de nos effectifs par suite de la fusion MEER/MIC, je n'ai pas eu d'autre choix.

La demande qu'a présentée à cette époque le sous-ministre au Conseil du Trésor en vue de faire considérer le 30 décembre 1981 comme date de la retraite de M. Sheldrick, mesure qui lui serait bénéfique en ce qui a trait à sa pension, vient confirmer que le véritable motif pour lequel on a mis fin à l'emploi de M. Sheldrick était l'existence d'un surplus de personnel. Cette note de service produite en preuve porte notamment:

[TRADUCTION] J'ai pris connaissance du cas de M. Sheldrick en mai 1982 lorsque nous avons commencé à avoir une idée plus précise de l'importance des coupures de personnel que nous aurions à effectuer au MEER/MIC. Après avoir pris conscience de cet état de chose, nous avons commencé à réduire notre effectif de personnel vacataire et à n'approuver la prolongation des emplois d'une durée spécifiée que lorsque les besoins des opérations le justifiaient clairement. Nous avons aussi examiné le cas de M. Sheldrick et décidé qu'étant donné le nombre de personnes disponibles aux services financiers du MEER et du MIC, ses services n'étaient plus requis pour la bonne marche des opérations. Par conséquent, . . . je l'ai informé que . . . son emploi prendrait fin le 27 août 1982.

Suivant le mémoire spécial, [TRADUCTION] «le demandeur reconnaît» que la prolongation de son emploi au-delà de l'âge de 65 ans constituait [TRADUCTION] «la continuation de son emploi de fonctionnaire». Je présume que cela signifie que la défenderesse adopte elle aussi ce point de vue. On s'accorde également pour dire qu'on a mis fin à l'emploi du demandeur en vertu du paragraphe 28(11) du *Règlement sur la pension de la Fonction publique*, C.R.C., chap. 1358. La défenderesse soutient dans le mémoire spécial

[TRADUCTION] . . . [qu']on a légalement mis fin à l'emploi du demandeur, conformément au paragraphe 28(11) du *Règlement sur la pension de la Fonction publique* . . .

C'est donc dire que la défenderesse invoque uniquement ce paragraphe pour se justifier, en droit, d'avoir mis fin à l'emploi.

Le demandeur prétend que les discussions qui ont précédé sa mise à la retraite et la confirmation que son emploi serait prolongé pour une période de deux ans équivalaient à un contrat de travail liant

employment for the following two years and he says that subsection 28(11) did not provide lawful authority for the termination of his employment. The parties therefore have agreed in the special case that:

The question for the opinion of the Court is whether the employment contract between the parties was improperly terminated in law by the Defendant, and if so, whether interest as claimed is payable by the Defendant.

The parties are also in agreement as to the damages which I should award should I find in favour of the plaintiff. They are not, however, in agreement as to what interest, if any, should be payable either as pre-judgment interest or post-judgment interest.

Conclusions

The relevant provisions of the *Public Service Superannuation Regulations* are subsections 28(2),(4) and (11). They provide as follows:

28. ...

(2) Subject to this section, a contributor and a deputy head cease to be employed in the Public Service upon attaining 65 years of age.

(4) A contributor who has attained 65 years of age and is authorized to be paid salary computed at an annual rate that does not exceed the maximum annual rate to pay for a Senior Executive Officer I may continue to be employed in the Public Service until he attains 70 years of age if, prior to the date on which the contributor would cease to be so employed, the deputy head of his department, with the specific or general authority of the appropriate Minister, approves in the form approved by the Minister that the contributor continue to be so employed.

(11) Notwithstanding anything in this section, the deputy head may, at any time, for reason of age only, terminate the employment of a contributor who has attained the age of 65 years, if he gives to the contributor at least 90 days notice of termination of employment.

By virtue of subsection (2) the plaintiff would have ceased to be employed at age 65. However, pursuant to subsection (4) his employment was continued for two more years by decision of the Deputy Minister. This is not disputed. The question remains then as to whether subsection (11) provided lawful authority for the termination of a period of employment to which the plaintiff was otherwise entitled pursuant to subsection (4).

The plaintiff contended that this Regulation permitting the termination at any time of an

les parties pour les deux années suivantes, et il affirme que le paragraphe 28(11) ne conférerait pas le pouvoir de mettre fin à son emploi. Les parties se sont par conséquent entendues pour dire dans l'exposé spécial que:

[TRADUCTION] La question soumise à la Cour est celle de savoir si la défenderesse a mis fin illégalement au contrat de travail liant les parties et, le cas échéant, si la défenderesse doit payer l'intérêt réclamé.

Les parties sont également d'accord sur le montant des dommages-intérêts que je devrais accorder si je me prononçais en faveur du demandeur. Toutefois, elles ne s'entendent pas sur l'intérêt qui devrait être payé, le cas échéant, soit à titre d'intérêt avant jugement soit à titre d'intérêt après jugement.

Conclusions

Les dispositions pertinentes du *Règlement sur la pension de la Fonction publique* sont les paragraphes 28(2),(4) et (11) dont voici le texte:

28. ...

(2) Sous réserve du présent article, un contributeur et un sous-ministre cessent d'être employés dans la Fonction publique en atteignant l'âge de 65 ans.

(4) Un contributeur qui a atteint l'âge de 65 ans et à l'égard de qui est autorisé le paiement d'un traitement calculé à un taux annuel qui ne dépasse pas le taux annuel maximum de rémunération d'un fonctionnaire de la haute direction I peut continuer d'être employé dans la Fonction publique jusqu'à ce qu'il atteigne l'âge de 70 ans, si, avant la date où le contributeur cesserait d'être ainsi employé, le sous-chef de son ministère, avec l'autorisation expresse ou générale du ministre compétent, approuve, en la forme prescrite par le Ministre, que le contributeur continue d'être ainsi employé.

(11) Nonobstant toute disposition du présent article, le sous-ministre peut, n'importe quand, pour seule raison d'âge, mettre fin à l'emploi d'un contributeur qui a atteint l'âge de 65 ans, s'il donne au contributeur un préavis d'au moins 90 jours de cessation d'emploi.

Suivant le paragraphe (2), le demandeur aurait cessé d'être employé à 65 ans. Cependant, conformément au paragraphe (4), son emploi a été prolongé pour une période additionnelle de deux ans par suite d'une décision du sous-ministre. Ce fait n'est pas contesté. Il reste donc à déterminer si le paragraphe (11) confère le pouvoir de mettre fin à une période d'emploi à laquelle le demandeur avait par ailleurs droit en vertu du paragraphe (4).

Le demandeur a prétendu qu'on ne pouvait considérer que ce Règlement permettant de mettre fin

extended period of employment could not be considered a term of the contract and therefore could not justify its termination. This argument was based on the contention that the plaintiff had no knowledge that his employment was being extended pursuant to the *Public Service Superannuation Regulations* and he was therefore not aware of this alleged power of termination. I am not persuaded that the state of the plaintiff's knowledge is determinative as to the application of general rules having the force of law which are applicable to all such contracts. I need not consider this further, however.

The plaintiff also contests the validity or applicability of this Regulation: he says that it is *ultra vires* the Governor in Council, is inconsistent with the *Canadian Bill of Rights* [R.S.C. 1970, Appendix III], and contrary to 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.)]. Counsel for the defendant objected to these issues being raised as they had not been «pleaded». I took the position that, whether or not in an ordinary action such matters would have to be pleaded pursuant to Rule 409, once the parties had reduced an issue to its statement in the special case they were bound by the generality of the issue as so defined by them by mutual agreement. As noted above, the issue as defined is whether the contract «was improperly terminated in law» and in my view that potentially puts in issue the interpretation and validity of the legislative provision specifically relied on by the defendant as legal justification for its actions. In turn, counsel for the defendant briefly argued that the plaintiff was estopped from challenging the validity of the Regulations as he had taken benefits thereunder. In my view this is not an issue embraced by the mutually agreed question as to whether the contract «was improperly terminated in law» as the defendant, by agreeing to the question thus stated was accepting that the legality of its actions based on subsection 28(11) was in issue and that the plaintiff was not precluded by estoppel from challenging that legality.

n'importe quand à la prolongation d'un emploi constituait une condition du contrat et qu'il ne pouvait donc justifier qu'on y ait mis fin. Cet argument reposait sur l'allégation voulant que le demandeur ignorait que son emploi était prolongé en vertu du *Règlement sur la pension de la Fonction publique* et qu'il n'était donc pas au courant de ce prétendu pouvoir de mettre fin à son emploi. Je ne suis pas convaincu que l'étendue des connaissances du demandeur est un élément déterminant en ce qui concerne l'application de règles générales qui ont force de loi et qui s'appliquent à tout contrat de ce genre. Il n'est cependant pas nécessaire que j'examine cet argument plus en détail.

Le demandeur conteste également la validité ou l'applicabilité de ce Règlement; il affirme qu'il outrepassé les pouvoirs du gouverneur en conseil, qu'il est incompatible avec la *Déclaration canadienne des droits* [S.R.C. 1970, Appendice III] et qu'il contrevient à 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.)]. L'avocat de la défenderesse s'est opposé à ce que l'on soulève ces questions parce qu'elles n'avaient pas été «plaidées». J'ai affirmé être d'avis que, peu importe si, dans une action ordinaire, ces questions devraient être plaidées conformément à la Règle 409, une fois que les parties ont décidé de ramener une question à un simple énoncé dans le mémoire spécial, elles sont liées par la généralité de la question qu'elles ont ainsi définie d'un commun accord. Comme je l'ai déjà dit, cette question consiste à déterminer si on «a mis fin illégalement» au contrat et, à mon avis, cela met virtuellement en cause l'interprétation et la validité de la disposition législative invoquée expressément par la défenderesse pour justifier ses actions en droit. L'avocat de la défenderesse a ensuite fait brièvement valoir que le demandeur ne pouvait contester la validité du Règlement puisqu'il s'était prévalu des avantages qu'il confère. Selon moi, ce point n'est pas visé par la question de savoir si on «a mis fin illégalement» au contrat, sur laquelle se sont entendues les parties, car en souscrivant à la question ainsi énoncée, la défenderesse se trouvait à admettre que la légalité des mesures qu'elle avait prises en vertu du paragraphe 28(11) était en litige et qu'aucune fin de non-recevoir n'empêchait le demandeur d'en contester la légalité.

Counsel for the defendant also appeared to be arguing that subsection 28(11) was only one source of authority for termination of the plaintiff's employment. He referred to the common law principle that service for the Crown is at pleasure and may be terminated for any reason whatsoever. This somewhat archaic view of public employment implies that servants of the Crown may be dismissed for any reason or for no reason. It must first be observed that the prerogatives of the Crown in this respect have been reduced to statute, in respect of the Government of Canada, by the *Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, c. P-32, section 24 which states as follows:

24. The tenure of office of an employee is during the pleasure of Her Majesty, subject to this and any other Act and the regulations thereunder and, unless some other period of employment is specified, for an indeterminate period.

There is ample jurisprudence confirming that the discretion of the Crown to dismiss has been extensively eroded by a variety of statutes. It is sufficient to say for the present purposes that the *Public Service Superannuation Regulations*, section 28, provides the means by which the employment of a person such as the plaintiff may be extended beyond 65 and the means by which that employment may be terminated. This is the kind of regulation to which the general principle in section 24 of the *Public Service Employment Act* is expressly made subject. Apart from this clear meaning of the two provisions when read together, the defendant admits in the special case that its justification for the termination must be found in subsection 28(11).

The central issue then is whether that subsection authorized the action taken here. The answer to that will depend on what interpretation is to be given to subsection 28(11). That subsection permits termination of an employee who has been continued past age 65 subject to two conditions: one is that termination must be made "for reason of age only", and the other is that the deputy head must give such employee at least 90 days notice of termination. The latter condition is readily understood, but the former is not. It appears to me that it admits of two interpretations. One, which the

L'avocat de la défenderesse a semblé aussi alléguer que le paragraphe 28(11) ne constituait que l'une des sources du pouvoir permettant de mettre fin à l'emploi du demandeur. Il a invoqué le principe de *common law* suivant lequel un employé de la Couronne n'occupe son poste qu'à titre amovible et qu'il est possible d'y mettre fin pour n'importe quel motif. Cette vision quelque peu archaïque de l'emploi dans la Fonction publique sous-entend que les préposés de la Couronne peuvent être renvoyés pour n'importe quel motif ou encore sans motif. Il convient d'abord de faire remarquer que, dans le cas du gouvernement canadien, les prérogatives de la Couronne à cet égard ont été consignées dans une disposition législative, l'article 24 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, chap. P-32, qui porte:

24. Un employé occupe sa charge durant le bon plaisir de Sa Majesté sous réserve de la présente loi et de toute autre loi ainsi que des règlements établis sous leur régime et, à moins qu'une autre période ne soit spécifiée, pendant une période indéterminée.

Il existe une abondante jurisprudence confirmant que diverses lois ont considérablement amoindri ce pouvoir discrétionnaire de renvoi de la Couronne. Il suffit de dire, aux fins de la présente demande, que l'article 28 du *Règlement sur la pension de la Fonction publique* prévoit comment l'emploi d'une personne comme le demandeur peut être prolongé après l'âge de 65 ans et comment il peut y être mis fin. C'est le genre de règlement qui apporte expressément une réserve au principe général de l'article 24 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*. Mis à part le sens clair de ces dispositions lorsqu'on les interprète en regard l'une de l'autre, la défenderesse admet dans le mémoire spécial que c'est au paragraphe 28(11) qu'il faut trouver le fondement de sa décision de mettre fin à l'emploi.

La question principale consiste donc à déterminer si ce paragraphe permettait la mesure qui a été prise en l'espèce. La réponse à cette question dépend de l'interprétation qui doit être donnée au paragraphe 28(11). Ce paragraphe permet de mettre fin à un emploi qui a été prolongé après que son titulaire a dépassé l'âge de 65 ans et ce, à deux conditions: l'une est qu'on doit mettre fin à l'emploi «pour seule raison d'âge» et l'autre est que le sous-ministre doit donner à l'employé concerné un préavis d'au moins 90 jours de cessation d'emploi. Cette dernière condition est facile à comprendre,

defendant appeared to be espousing, is that there need be no reason for termination other than that the employee is more than 65 years of age. As the subsection, by definition, only applies to persons past the age of 65, this would mean that their employment may be terminated at any time without any other justification. In short, by this view any one whose employment is extended past 65 pursuant to subsection 28(4) serves on sufferance and may be dismissed at the merest whim of the deputy head. The other interpretation which appears to me to be possible is that such a person may be dismissed for reason of incompetence attributable to age. This appears to me to be more consistent with what I take to be the purpose of subsections 28(4) and (11), namely that persons who are still able to perform their work may be allowed to continue to work after age 65 for a period of up to five years provided that their ability does not become impaired by age. This is not to say that such a person could not be dismissed for a good cause, such as fraud practiced upon his employer, but this would have to be done pursuant to other authority applicable to any one in the public service. It must be remembered always that here the defendant relies solely on subsection 28(11) as justification for the termination of the plaintiff.

The first possible interpretation which I set out above must be rejected for another reason. In my view it would amount to a denial of "equality before the law" and, according to the *Canadian Bill of Rights*, paragraph 1(b) and section 2, I must construe and apply federal law in a manner which will not abridge such a right. While the requirement of "equality before the law" has been held in a number of cases to be sufficiently met if a law which makes distinctions unfavourable to a certain class of persons has been enacted for a "valid federal objective" it has also been recognized that this test implies more than a mere requirement of validity of the federal law in terms of the distribution of powers. As was observed by McIntyre J. (Dickson J. concurring) in *MacKay v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 370, at page 406:

ce qui n'est toutefois pas le cas de la première. Il me semble qu'elle prête à deux interprétations. La première, que la défenderesse semble avoir adoptée, consiste à dire que le seul motif requis pour mettre fin à l'emploi est que l'employé soit âgé de plus de 65 ans. Comme, par définition, ce paragraphe ne s'applique qu'aux personnes âgées de plus de 65 ans, cela signifierait que l'on peut mettre fin à leur emploi n'importe quand, sans autre justification. Bref, suivant cette interprétation, toute personne dont l'emploi est prolongé, conformément au paragraphe 28(4), après qu'elle a atteint 65 ans ne travaille que par tolérance et peut être renvoyée par simple caprice du sous-ministre. La deuxième interprétation possible à mon avis est qu'une telle personne peut être renvoyée pour incompétence attribuable à l'âge. Cela m'apparaît davantage plus compatible avec ce qui, selon moi, constitue le but des paragraphes 28(4) et (11), c'est-à-dire autoriser les personnes qui sont encore capables d'exercer leurs fonctions à continuer à travailler après qu'elles ont atteint 65 ans et ce, pour une période d'au plus cinq ans, à condition que le vieillissement ne diminue pas leurs capacités. Cela ne signifie pas qu'une telle personne ne pourrait pas être renvoyée pour un motif valable, comme la fraude à l'égard de son employeur, mais ce renvoi devrait s'effectuer sur le fondement d'autres dispositions applicables à tout membre de la Fonction publique. Il ne faut jamais perdre de vue qu'en l'espèce la défenderesse n'invoque que le paragraphe 28(11) pour justifier la cessation d'emploi du demandeur.

La première interprétation possible dont j'ai fait état plus haut doit être rejetée pour un autre motif. À mon avis, une telle interprétation équivaldrait à porter atteinte au droit à «l'égalité devant la loi» et, suivant l'alinéa 1b) et l'article 2 de la *Déclaration canadienne des droits*, je dois interpréter et appliquer les lois fédérales de manière à ne pas restreindre un tel droit. Bien que, dans de nombreux cas, les tribunaux aient jugé qu'une loi qui établit des distinctions défavorables à une certaine catégorie de personnes satisfait à l'exigence de «l'égalité devant la loi» si elle a été adoptée pour un «objectif fédéral régulier», ils ont également reconnu que ce critère exige plus que la simple validité de la loi fédérale sur le plan du partage des pouvoirs. Comme l'a fait remarquer le juge McIntyre (avec l'appui du juge Dickson) dans l'arrêt *MacKay c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 370, à la page 406:

The question which must be resolved in each case is whether such inequality as may be created by legislation affecting a special class—here the military—is arbitrary, capricious or unnecessary, or whether it is rationally based and acceptable as a necessary variation from the general principle of universal application of law to meet special conditions and to attain a necessary and desirable social objective.

The Regulation in question here, if interpreted as advocated by counsel for the defendant, would mean that unlike any other public servant, an employee who had attained the age of 65 and whose employment had been continued could be dismissed at any time for no reason whatsoever. It appears to me that, in light of the observations of McIntyre J. in the *MacKay* case *supra* there would be a valid federal objective for such a measure only if it were reasonably clear that it is a genuine requirement of the management of the Public Service that any one past the age of 65 should be subject to dismissal for any reason or no reason on 90 days' notice being given. A good deal of guidance on this matter can be found in the decision of the Supreme Court of Canada in *Ontario Human Rights Commission et al. v. Borough of Etobicoke*, [1982] 1 S.C.R. 202 where the Court was considering the validity of the imposition of mandatory retirement at age 60 on two firemen, in relation to the *Ontario Human Rights Code*, R.S.O. 1970, c. 318, section 4 which prohibits discrimination in matters of employment based on age. This section allows an exception, *inter alia*, "where age . . . is a *bona fide* occupational qualification and requirement for the position or employment". The Supreme Court said that in determining whether some criterion such as age is a *bona fide* occupational requirement there is both a subjective and an objective element in the test. The subjective element involves the intention of the alleged discriminator. As for the objective element, according to the Supreme Court at page 208, this involves an examination to determine whether the job criterion in question:

... is reasonably necessary to assure the efficient and economical performance of the job without endangering the employee, his fellow employees and the general public.

The Court found that the evidence had not established that mandatory retirement at age 60 was "reasonably necessary".

La question à résoudre dans chaque cas est celle de savoir si l'inégalité qui peut être créée par la loi vis-à-vis d'une catégorie particulière—ici les militaires—est arbitraire, fantaisiste ou superflue, ou si elle a un fondement rationnel et acceptable en tant que dérogation nécessaire au principe général de l'application universelle de la loi pour faire face à des conditions particulières et atteindre un objectif social nécessaire et souhaitable.

Si on donnait au Règlement dont il est question en l'espèce l'interprétation que préconise l'avocat de la défenderesse, cela aurait pour effet que l'employé qui a atteint l'âge de 65 ans et dont l'emploi a été prolongé pourrait, contrairement à tout autre fonctionnaire, être renvoyé n'importe quand et sans la moindre raison. Il m'apparaît, à la lumière des commentaires du juge McIntyre dans l'arrêt *MacKay* précité, qu'une telle mesure ne viserait un objectif fédéral régulier que s'il était raisonnablement évident que la possibilité de renvoyer, pour n'importe quel motif ou sans motif, toute personne âgée de plus de 65 ans une fois qu'elle a reçu un préavis de 90 jours, constitue une exigence réelle de la gestion de la Fonction publique. On peut trouver de nombreuses indications sur l'attitude à adopter à cet égard dans l'arrêt *Commission ontarienne des droits de la personne et autres c. Municipalité d'Etobicoke*, [1982] 1 R.C.S. 202, où la Cour suprême du Canada devait examiner la validité de la mise à la retraite obligatoire de deux pompiers en fonction de l'article 4 du *Ontario Human Rights Code*, R.S.O. 1970, chap. 318, qui interdit la discrimination fondée sur l'âge en matière d'emploi. Cet article permet une exception notamment [TRADUCTION] «lorsque l'âge . . . constitu[e] une exigence professionnelle réelle du poste ou de l'emploi». La Cour suprême a affirmé que le critère applicable afin de déterminer si un critère comme l'âge constitue une exigence professionnelle réelle comporte à la fois un élément subjectif et un élément objectif. L'élément subjectif concerne l'intention du soi-disant auteur de la discrimination. Quant à l'élément objectif, il nécessite, selon la Cour suprême, à la page 208, un examen afin de déterminer si le critère en question:

... [est] raisonnablement nécessaire pour assurer l'exécution efficace et économique du travail sans mettre en danger l'employé, ses compagnons de travail et le public en général.

La Cour a conclu que la preuve n'avait pas établi que la retraite obligatoire à 60 ans était «raisonnablement nécessaire».

In my view this "objective" test is analogous to the one to be used in determining whether "equality before the law" as protected by the *Canadian Bill of Rights* is denied by a federal law respecting employment. No argument or evidence was presented to me to demonstrate it to be reasonably necessary that a public servant who is permitted to continue to work after age 65 should, unlike his colleagues who have not reached that age, be subject to dismissal for any or no reason. I am therefore not prepared to construe and apply subsection 28(11) of the *Public Service Superannuation Regulations* in this manner.

I am satisfied, then, that the proper interpretation to give to subsection 28(11) is that it authorizes termination where an employee who is over 65 is unable to perform adequately his job for reasons attributable to age. That clearly was not the situation with respect to the plaintiff nor does the defendant suggest that it was. It is clear from the correspondence, and this is not denied, that the plaintiff's employment was terminated because of a redundancy created by the merger of two departments of government. Therefore his termination did not come within the criterion prescribed in subsection 28(11) and was not authorized in law.

The plaintiff contended that subsection 28(11) is contrary to section 15 of the Charter. It is clear that all of the events in question here occurred before section 15 came into operation on April 17, 1985, and therefore I cannot consider further that argument.

The plaintiff also contended that subsection 28(11) is *ultra vires* the Governor in Council and he cited in authority the case of *R. v. Robertson*, [1972] F.C. 796 (C.A.). In that case the Court of Appeal held invalid, as *ultra vires* the Governor in Council, another subsection of these Regulations which purported to authorize a deputy head to terminate, at his discretion, persons between the age of 60 and 65. That provision is distinguishable from subsection 28(11) of the present Regulations. The relevant statutory authority for these Regulations authorized the Governor in Council to pre-

À mon avis, ce critère «objectif» est analogue à celui qu'il faut utiliser pour déterminer si une loi fédérale en matière d'emploi porte atteinte à «l'égalité devant la loi» garantie par la *Déclaration canadienne des droits*. On ne m'a soumis aucun argument ni aucun élément de preuve tendant à établir qu'il est raisonnablement nécessaire qu'un fonctionnaire qui est autorisé à continuer à travailler après avoir atteint 65 ans puisse, contrairement à ses collègues qui n'ont pas encore atteint cet âge, être renvoyé pour n'importe quel motif ou sans motif. Je ne suis donc pas disposé à interpréter et à appliquer de cette manière le paragraphe 28(11) du *Règlement sur la pension de la Fonction publique*.

En conséquence, je suis convaincu que la manière appropriée d'interpréter le paragraphe 28(11) consiste à dire que cette disposition permet de mettre fin à un emploi lorsque son titulaire âgé de plus de 65 ans est incapable de s'acquitter adéquatement de ses fonctions pour des raisons attribuables à l'âge. De toute évidence, le demandeur n'était pas dans cette situation et la défenderesse ne laisse pas entendre que c'était le cas. Il ressort de la correspondance échangée, ce qui n'est pas contesté, qu'il a été mis fin à l'emploi du demandeur en raison du surplus de personnel créé par la fusion de deux ministères du gouvernement. Par conséquent, cette cessation d'emploi n'est pas visée par les critères prescrits au paragraphe 28(11) et elle n'était donc pas autorisée par la loi.

Le demandeur a prétendu que le paragraphe 28(11) contrevient à l'article 15 de la Charte. Il est évident que tous les événements en cause se sont produits avant l'entrée en vigueur de l'article 15, le 17 avril 1985. En conséquence, je ne peux examiner cet argument plus en détail.

Le demandeur a également soutenu que le paragraphe 28(11) outrepassait les pouvoirs du gouverneur en conseil, et il a cité comme précédent l'arrêt *R. c. Robertson*, [1972] C.F. 796 (C.A.). Dans cette affaire, la Cour d'appel a jugé invalide, parce qu'il outrepassait les pouvoirs du gouverneur en conseil, un autre paragraphe du Règlement qui visait à autoriser un sous-ministre à mettre fin, à sa discrétion, à l'emploi de personnes entrant dans la catégorie des 60 à 65 ans. Cette disposition diffère du présent paragraphe 28(11) du Règlement. La disposition législative permettant l'adop-

scribe a general age for retirement but to provide certain conditions under which his employment might be continued beyond that age. Instead, by the subsection of the Regulations in question in the *Robertson* case, the Governor in Council had purported to provide that notwithstanding the general retirement age of 65 a person's employment could be terminated before that age, by a decision of a deputy head. That is not what was authorized by the regulation-making power and the Court of Appeal so held. In the present case, subsection 28(11) is within the regulation-making power because it permits an extension after the normal age of retirement.

By agreement of the parties if I find for the plaintiff on the substantive issue, as I do, then he is entitled to judgment in the sum of \$70,215.17 "together with interest, if payable". In my view interest is only payable on the judgment from the date thereof. By virtue of sections 35 and 40 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] I am precluded from awarding pre-judgment interest against the Crown unless such interest is stipulated by contract or provided for by statute. See, e.g., *Eaton v. The Queen*, [1972] F.C. 185 (T.D.); and *Corpex (1977) Inc. v. The Queen in right of Canada (Motion and re-hearing)*, [1982] 2 S.C.R. 674. While by virtue of section 3 of the *Crown Liability Act* [R.S.C. 1970, c. C-38], pre-judgment interest may be awarded against the federal Crown in tort actions where such interest would be payable pursuant to the law of the province applicable to the tort in question, there is no such general authority with respect to actions for contract such as the present one. Counsel for the plaintiff was unable to direct me to any contractual stipulation or statutory authority providing for the payment of pre-judgment interest in the circumstances of the present case. While by virtue of section 40 of the *Federal Court Act* it would be open to me to increase the rate of post-judgment interest beyond that prescribed in the *Interest Act* [R.S.C. 1970, c. I-18], counsel for the plaintiff did not make any specific request for this nor did I have the opportunity to hear submissions pro and con as to what a proper rate would be. I shall therefore make no special award in this respect.

tion de ce Règlement autorisait le gouverneur en conseil à fixer l'âge général de retraite et à prescrire certaines conditions en vertu desquelles l'emploi pouvait être prolongé au-delà de cet âge. Au contraire, dans le paragraphe du Règlement dont il est question dans l'arrêt *Robertson*, le gouverneur en conseil avait voulu stipuler que, malgré l'âge général de retraite fixé à 65 ans, un sous-ministre pouvait décider de mettre fin à l'emploi d'une personne avant qu'elle ait atteint cet âge. Ce n'était pas ce que permettait le pouvoir de réglementation et la Cour d'appel a statué en ce sens. En l'espèce, le paragraphe 28(11) n'excède pas le pouvoir de réglementation puisqu'il permet de prolonger l'emploi après l'âge normal de retraite.

Les parties ont convenu que si je me prononçais en faveur du demandeur quant au fond, ce que je fais, ce dernier aurait alors droit à une somme de 70 215,17 \$ [TRADUCTION] «plus les intérêts, s'il y a lieu». À mon avis, l'intérêt n'est payable qu'à compter de la date du jugement. Les articles 35 et 40 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10] m'empêchent d'accorder un intérêt avant jugement contre la Couronne à moins que le paiement d'un tel intérêt soit stipulé par contrat ou prévu par une loi. Voir, à titre d'exemples, les arrêts *Eaton c. La Reine*, [1972] C.F. 185 (1^{re} inst.); et *Corpex (1977) Inc. c. La Reine du chef du Canada (Requête et nouvelle audition)*, [1982] 2 R.C.S. 674. Même si, en vertu de l'article 3 de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne* [S.R.C. 1970, chap. C-38], la Couronne fédérale peut être condamnée, dans le cadre d'actions en responsabilité, à verser un intérêt avant jugement lorsqu'un tel intérêt serait payable en vertu de la loi provinciale applicable au délit en question, il n'existe pas de tel pouvoir général en ce qui concerne les actions contractuelles du genre de celle qui nous intéresse. L'avocat du demandeur a été incapable de m'indiquer quelque stipulation contractuelle ou disposition législative habilitante prévoyant le paiement d'un intérêt avant jugement dans les circonstances de l'espèce. Je pourrais, en vertu de l'article 40 de la *Loi sur la Cour fédérale*, fixer l'intérêt après jugement à un taux supérieur à celui prescrit par la *Loi sur l'intérêt* [S.R.C. 1970, chap. I-18]. Cependant, comme l'avocat du demandeur n'a pas présenté de demande explicite à cet effet et que je n'ai pas eu l'occasion d'entendre le pour et le contre sur ce que serait un taux approprié, je ne ferai donc aucune adjudication spéciale à cet égard.

T-794-85

T-794-85

Fred Harold Mitchell (Applicant)

v.

Tom Crozier in his capacity as the Acting Superintendent of Elbow Lake Institution, Allan Guinet in his capacity as the Independent Chairperson of the Disciplinary Court of Kent Institution and the Regional Transfer Board, Pacific Region Correctional Service Canada (Respondents)

Trial Division, McNair J.—Vancouver, June 3, 1985; Ottawa, February 3, 1986.

Penitentiaries — Inmate convicted of serious disciplinary offences — Transferred to higher security institution — Transfer set aside and minimum security rating reinstated — Failure to include allegations as to conduct in reasons for emergency transfer denial of opportunity to respond — Duty to act fairly — Commissioner's directives requiring notice of reasons for transfer — No right to copies of adverse information on file as creating too onerous burden on prisons and not justifiable by reasonable standard of fundamental justice — Transfer rules to permit expeditious action in emergency situations — No right to personal appearance before board — Penitentiary Service Regulations, C.R.C., c. 1251, ss. 14, 38 (as am. by SOR/80-209, s. 2), 38.1(1),(2) (as enacted by SOR/80-209, s. 3), 39(g),(h),(k) — Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, s. 13(3) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18.

Constitutional law — Charter of Rights — Life, liberty and security — Inmate charged and convicted of serious disciplinary offences carrying penalty of loss of earned remission — Inmate believing charges minor and refusing to read charge sheets — Disciplinary court refusing request for counsel made after two serious charges dealt with — Convictions on two serious charges to stand — Charter s. 7 not contravened — S. 7 not creating absolute right to counsel in all disciplinary proceedings: Howard v. Stony Mountain Institution, [1984] 2 F.C. 642; (1985), 57 N.R. 280 (C.A.) — Failure to exercise right to counsel result of applicant's own conduct — 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.

Motion for *certiorari* to quash convictions of three disciplinary offences and the sentences imposed therefor, as well as the decision to transfer the applicant to a higher security institution. The applicant, an inmate, was charged with two "serious" offences and with threatening officials. The inmate chose not to read the charge sheet which disclosed that the first two charges were designated as "serious". He did not request counsel until

Fred Harold Mitchell (requérant)

c.

a Tom Crozier en sa qualité de directeur intérimaire de l'établissement d'Elbow Lake, Allan Guinet en sa qualité de président de l'extérieur du tribunal disciplinaire de l'établissement Kent et le Comité régional des transfèrements, Service correctionnel du Canada, région du Pacifique (intimés)

Division de première instance, juge McNair—Vancouver, 3 juin 1985; Ottawa, 3 février 1986.

Pénitenciers — Détenu condamné pour avoir commis trois infractions disciplinaires graves — Transfèrement à un établissement de plus haut niveau de sécurité — Annulation du transfèrement et réattribution de la classification de sécurité minimale — Le défaut d'inclure les faits reprochés dans les motifs donnés pour le transfèrement d'urgence constitue un refus de donner l'occasion au détenu de les réfuter — Obligation d'agir équitablement — Les Directives du commissaire exigent qu'on donne un avis des motifs du transfèrement — Aucun droit pour le détenu d'avoir des copies des documents défavorables contenus au dossier parce que cela imposerait aux autorités pénitentiaires une tâche trop lourde que ne justifie aucune norme raisonnable de justice fondamentale — Les règles relatives au transfèrement sont destinées à assurer des réactions rapides dans des situations d'urgence — Aucun droit à la tenue devant le comité d'une audience en présence de l'intéressé — Règlement sur le service des pénitenciers, C.R.C., chap. 1251, art. 14, 38 (mod. par DORS/80-209, art. 2), 38.1(1),(2) (édicte par DORS/80-209, art. 3), 39(g),(h),(k) — Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, chap. P-6, art. 13(3) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — Détenu accusé et condamné pour trois infractions disciplinaires graves entraînant comme sanction la perte de sa réduction de peine méritée — Le détenu croyait que les infractions étaient mineures et a refusé de lire les actes d'accusation — Le tribunal disciplinaire a rejeté la demande de représentation par avocat faite après que deux des infractions graves eurent été examinées — Confirmation des condamnations pour deux des infractions graves — Aucune violation de l'art. 7 de la Charte — L'art. 7 ne crée pas un droit absolu à l'assistance d'un avocat dans toutes les procédures en matière de discipline: Howard c. Établissement Stony Mountain, [1984] 2 C.F. 642; (1985), 57 N.R. 280 (C.A.) — Le défaut d'exercer son droit à l'assistance d'un avocat découle du propre comportement du requérant — 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.

Requête présentée en vue d'obtenir un *certiorari* annulant la condamnation du requérant pour trois infractions à la discipline ainsi que les peines qui lui ont été imposées en conséquence, et la décision de le transférer à un établissement de plus haut niveau de sécurité. Le requérant, qui est un détenu, a été accusé d'avoir commis deux infractions «graves» et d'avoir menacé des fonctionnaires de l'établissement. Le requérant a décidé de ne

the disciplinary court was considering the third charge. His request was denied and he was convicted and sentenced on all three charges. Because of the nature of the charges and his conduct generally, he was transferred on an emergency basis from a minimum to a maximum security institution. He was served with a notice of transfer advising him of his right to make written representations, but refused to sign it. The notice of transfer stated the reasons for transfer as being that the applicant was under charges and that he was abusive and threatening to staff. The inmate was subsequently transferred to a medium security institution. The Regional Transfer Board upheld the emergency transfer based solely on the allegations in the notice of transfer. The applicant objects that the reclassification decision was based on other file material on his general department of which he had no notice. This additional material portrayed the applicant as a "solid con" type, and an alcohol and drug abuser. The issues are: (1) whether the decision to transfer and reclassify was fatally flawed by the denial of any opportunity to respond, having regard to the fact that the Regional Transfer Board relied on file material that was not made available to the applicant; and (2) whether the refusal of counsel on the hearing of the two serious charges violated section 7 of the Charter or contravened the common law duty of fairness.

Held, the decision on the applicant's emergency transfer must be quashed and his minimum security rating reinstated. The convictions for the two "serious" offences should stand. It was agreed that the sentences imposed should be quashed as well as the conviction on the charge of threats because of the decision in *Howard v. Stony Mountain Institution*, [1984] 2 F.C. 642; (1985), 57 N.R. 280 (C.A.).

Prison disciplinary officials have a duty to act fairly in the exercise of their administrative functions, such as making the decision to transfer an inmate. The courts should not interfere with such a decision unless it is readily apparent that the prisoner has not been dealt with fairly, taking all factors into account. The Commissioner's directives which do not have the force of law, but formulate prescribed procedural guidelines, require that an inmate be given immediate notice in writing of the reasons for transfer and his right to submit written objections. The reasons for transfer should give him sufficient information to enable him to make written objections. The notice of transfer herein contained only the gravamen of the charges and made no reference to demerit marks for deteriorating behaviour. These allegations were just as much part of the emergency transfer as the disciplinary offences and thus come within the category of matter for which full written reasons must be given. There is also no evidence that the applicant was promptly notified of the final decision to reclassify. The applicant was not entitled to copies of adverse information in his file as this

pas lire les actes d'accusation qui indiquaient que les deux premières infractions étaient qualifiées de «graves». Il n'a demandé la présence d'un avocat que lorsqu'est venu le temps pour le tribunal disciplinaire d'examiner la troisième accusation. Sa demande a été rejetée et il a été reconnu coupable et condamné pour les trois accusations. En raison de la nature des accusations et de son comportement général, le requérant a été transféré d'urgence à un établissement à sécurité minimale à un établissement à sécurité maximale. Il a reçu signification d'un avis de transfèrement l'informant de son droit de présenter des observations écrites, mais il a refusé de le signer. L'avis de transfèrement portait que les motifs du transfèrement étaient que des accusations avaient été portées contre le requérant et que celui-ci avait commis des abus et avait proféré des menaces à l'égard du personnel. Le requérant a par la suite été transféré à un établissement à sécurité moyenne. Le Comité régional des transfèvements a confirmé le transfèrement d'urgence en se fondant uniquement sur les allégations contenues dans l'avis de transfèrement. Le requérant objecte que la décision de le reclasser a été prise sur le fondement d'autres documents concernant sa conduite générale dont il n'a pas été avisé. Ces documents additionnels décrivaient le requérant comme un «escroc» et comme une personne faisant une consommation excessive de drogues et d'alcool. Les questions à se poser sont les suivantes: (1) la décision de transférer le requérant et de le reclasser était-elle inévitablement entachée de nullité par suite du refus d'accorder à celui-ci l'occasion de s'y opposer, compte tenu du fait que le Comité régional des transfèvements s'est fondé sur des documents qui n'ont pas été mis à la disposition dudit requérant; et (2) en refusant au requérant la présence d'un avocat à l'audience portant sur les deux infractions graves, a-t-on violé l'article 7 de la Charte ou contrevenu à l'obligation d'agir équitablement imposée par la *common law*.

Jugement: la décision rendue sur le transfèrement d'urgence du requérant doit être annulée et la classification de sécurité minimale est réattribuée au requérant. La condamnation pour les deux infractions «graves» est confirmée. Vu la décision rendue dans l'affaire *Howard c. Établissement Stony Mountain*, [1984] 2 C.F. 642; (1985), 57 N.R. 280 (C.A.), les parties ont convenu que les sentences imposées au requérant ainsi que sa déclaration de culpabilité sur l'accusation d'avoir proféré des menaces devaient être annulées.

Les fonctionnaires chargés de la discipline carcérale ont l'obligation d'agir équitablement dans l'exercice de leurs fonctions administratives, comme la décision de transférer un détenu. Les tribunaux ne devraient intervenir dans une telle décision que lorsqu'il est très évident, compte tenu de tous les éléments, que le détenu n'a pas été traité équitablement. Les Directives du commissaire, qui n'ont pas force de loi mais qui forment la procédure à suivre, exigent qu'un détenu soit immédiatement informé par écrit des motifs de son transfèrement et de son droit de présenter des objections écrites. Lesdits motifs de transfèrement devraient donner au détenu suffisamment d'information pour lui permettre de présenter des objections par écrit. En l'espèce, l'avis de transfèrement ne renfermait que l'essentiel des accusations et ne mentionnait aucunement les points de démerite imputables à la détérioration de la conduite du détenu. Ces allégations faisaient partie du dossier de transfèrement d'urgence au même titre que les infractions à la discipline et entrent donc dans la catégorie de questions à l'égard desquelles il faut donner des motifs écrits.

would place an impossible burden on prison authorities that could not be justified by any reasonable standard of fundamental justice or procedural fairness. The transfer rules are directed toward expeditious action in emergency and sometimes perilous situations. The applicant was not entitled to appear before the Board in person. The complete process of transfer and reclassification is predicated solely on review.

Forfeiture of earned remission is a denial of a right to liberty guaranteed by section 7 of the Charter. However, according to the *Howard* case, section 7 did not create an absolute right to counsel at all disciplinary hearings. Although, on the broad principle in *Howard*, it would appear that the applicant was entitled to counsel because of the possibility of forfeiture of his earned remission, this right must be judged according to the particular circumstances. The applicant's misconception about the nature of the charges arose as a result of his own conduct. He should have been fully aware of his right to request counsel and he chose not to do so. He was not deprived of his right to liberty under section 7 of the Charter.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Howard v. Stony Mountain Institution, [1984] 2 F.C. 642; (1985), 57 N.R. 280 (C.A.).

REFERRED TO:

Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board (No. 2), [1980] 1 S.C.R. 602; (1979), 106 D.L.R. (3d) 385; 50 C.C.C. (2d) 353; *Butler v. The Queen et al.* (1983), 5 C.C.C. (3d) 356 (F.C.T.D.); *Magrath v. R.*, [1978] 2 F.C. 232 (T.D.); *Bruce v. Yeomans*, [1980] 1 F.C. 583; (1979), 49 C.C.C. (2d) 346 (T.D.); *Bruce v. Reynett*, [1979] 2 F.C. 697; [1979] 4 W.W.R. 408; 48 C.C.C. (2d) 313 (T.D.); *R. v. Chester* (1984), 5 Admin. L.R. 111 (Ont. H.C.).

COUNSEL:

Patricia A. Sasha Pawliuk for applicant.
Mary A. Humphries for respondents.

SOLICITORS:

Legal Services of British Columbia for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondents.

Rien non plus dans la preuve n'indique que le requérant a été promptement informé de la décision finale de le reclasser. Le requérant n'avait pas droit à des copies des documents défavorables contenus dans son dossier parce que cela imposerait aux autorités pénitentiaires une tâche impossible que ne pourrait justifier aucune norme raisonnable de justice fondamentale ou d'impartialité en matière de procédure. Les règles relatives au transfèrement visent à assurer des réactions rapides lorsque surviennent des situations urgentes et parfois périlleuses. Le requérant n'avait pas le droit de comparaître en personne devant le Comité. L'ensemble du processus de transfèrement et de reclassement ne repose que sur un examen.

La déchéance de la réduction de peine méritée porte atteinte au droit à la liberté garanti par l'article 7 de la Charte. D'après l'arrêt *Howard*, l'article 7 n'a toutefois pas créé un droit absolu à l'assistance d'un avocat dans toutes les procédures en matière de discipline. Bien que, suivant le principe général établi dans l'arrêt *Howard*, il semblerait que le requérant avait le droit d'être représenté par avocat puisqu'il était possible qu'il y ait déchéance de sa réduction de peine méritée, il faut décider de ce droit en tenant compte des circonstances particulières du cas. Le malentendu sur la nature des accusations portées contre le requérant a découlé du comportement de ce dernier. Le requérant aurait dû être au courant qu'il avait le droit de demander à être représenté par avocat mais il a choisi de ne pas le faire. Il n'a pas été porté atteinte à son droit à la liberté garanti par l'article 7 de la Charte.

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Howard c. Établissement Stony Mountain, [1984] 2 C.F. 642; (1985), 57 N.R. 280 (C.A.).

DÉCISIONS MENTIONNÉES:

Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui (N° 2), [1980] 1 R.C.S. 602; (1979), 106 D.L.R. (3d) 385; 50 C.C.C. (2d) 353; *Butler c. La Reine et autres* (1983), 5 C.C.C. (3d) 356 (C.F. 1^{re} inst.); *Magrath c. R.*, [1978] 2 C.F. 232 (1^{re} inst.); *Bruce c. Yeomans*, [1980] 1 C.F. 583; (1979), 49 C.C.C. (2d) 346 (1^{re} inst.); *Bruce c. Reynett*, [1979] 2 C.F. 697; [1979] 4 W.W.R. 408; 48 C.C.C. (2d) 313 (1^{re} inst.); *R. v. Chester* (1984), 5 Admin. L.R. 111 (H.C. Ont.).

AVOCATS:

Patricia A. Sasha Pawliuk pour le requérant.
Mary A. Humphries pour les intimés.

PROCUREURS:

Legal Services of British Columbia pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.

The following are the reasons for order rendered in English by

MCNAIR J.: The applicant, who is a prisoner serving a fifteen-year penitentiary sentence, has applied by motion under section 18 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] for orders in the nature of *certiorari* to quash his convictions on three offences under the *Penitentiary Service Regulations* [C.R.C., c. 1251] and the sentences imposed therefor, and as well the decision of the Regional Transfer Board to transfer the applicant to a higher security institution. The grounds put forward in the notice of motion are as follows:

a) The Independent Chairperson of Kent Institution acted in excess of or without jurisdiction by failing to allow the applicant legal representation in disciplinary court, contrary to Section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, the principles of natural justice, and the common law duty to act fairly;

b) The Independent Chairperson of Kent Institution did not allow the applicant to make any representations pertaining to an appropriate sentence after making a determination of guilt, contrary to Section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, the principles of natural justice, and the common law duty to act fairly;

c) The Regional Transfer Board acted in excess of or without jurisdiction by failing to supply the applicant with reasons for his transfer to higher security or an opportunity to respond thereto before the decision to transfer was made, contrary to the *Penitentiary Act*, the *Penitentiary Service Regulations*, and Commissioner's Directive No. 600-2-04.1, Section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, the principles of natural justice, and the common law duty to act fairly;

d) Upon such further and other grounds as counsel may advise and this Honourable Court may permit.

It was agreed by counsel for the parties that all three sentences imposed in relation to the three convictions be quashed. It was further agreed that the conviction on the charge of making threats and being disrespectful should also be quashed because of the recent decision of the Federal Court of Appeal in the *Howard* [*Howard v. Stony Mountain Institution*, [1984] 2 F.C. 642; (1985), 57 N.R. 280 (C.A.)] case.

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

LE JUGE MCNAIR: Le requérant, un détenu purgeant une peine de quinze ans de pénitencier, a présenté une requête fondée sur l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10] en vue d'obtenir des brefs de *certiorari* annulant sa condamnation pour trois infractions à la discipline prévues au *Règlement sur le service des pénitenciers* [C.R.C., chap. 1251] ainsi que les peines qui lui ont été imposées en conséquence, et la décision du Comité régional des transfèrements de le transférer à un établissement de plus haut niveau de sécurité. Les motifs invoqués dans l'avis de requête sont les suivants:

[TRADUCTION] a) Le président de l'établissement Kent a outrepassé sa compétence ou agi sans avoir le pouvoir de le faire lorsqu'il a fait défaut de permettre au requérant d'être représenté par avocat devant le tribunal disciplinaire, ce qui contrevient à l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, aux principes de justice naturelle et à l'obligation d'agir équitablement prévue par la *common law*;

b) Après avoir rendu un verdict de culpabilité, le président de l'extérieur de l'établissement Kent n'a pas permis au requérant de faire valoir quelque argument que ce soit relativement à la sentence appropriée, ce qui contrevient à l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, aux principes de justice naturelle et à l'obligation d'agir équitablement prévue par la *common law*;

c) Le Comité régional des transfèrements a outrepassé sa compétence ou agi sans avoir le pouvoir de le faire lorsqu'il a fait défaut de fournir au requérant les motifs de son transfèrement à un établissement de plus haut niveau de sécurité ou de lui donner l'occasion de réfuter lesdits motifs avant que soit rendue la décision de le transférer, ce qui contrevient à la *Loi sur les pénitenciers*, au *Règlement sur le service des pénitenciers*, à la Directive du commissaire n^o 600-2-04.1, à l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, aux principes de justice naturelle et à l'obligation d'agir équitablement prévue par la *common law*;

d) Pour tout autre motif que l'avocat peut invoquer et que cette Cour peut admettre.

Les avocates des parties se sont entendues pour que les trois peines imposées à l'égard des trois déclarations de culpabilité soient annulées. Elles ont également convenu que, vu la décision récente de la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Howard* [*Howard c. Établissement Stony Mountain*, [1984] 2 C.F. 642; (1985), 57 N.R. 280 (C.A.)], il faudrait aussi annuler la déclaration de culpabilité du requérant sur l'accusation d'avoir proféré des menaces et de s'être comporté de façon irrespectueuse.

In December of 1984 the applicant had been an inmate of the Elbow Lake Institution in the Province of British Columbia for more than a year. Elbow Lake is a minimum security facility with a security classification of S-2. As the result of incidents which occurred on December 24, 1984, Mitchell was charged with three breaches of the *Penitentiary Service Regulations*, namely:

- 1) failure to report for mandatory noon count;
- 2) locking the door to his quarters while he was inside; and
- 3) making threats or being disrespectful.

He was duly served with copies of the charge sheets relating to those alleged incidents. The documents clearly disclosed that the first two charges were designated in the offence category square or window as "serious" rather than "minor" in nature. In any event, Mitchell was in jeopardy of losing his earned remission on all three charges. The applicant, in a fit of pique, chose not to read the charge sheets and threw them in the garbage. Because of the serious nature of the charges and his conduct generally, the applicant was transferred on an emergency basis to the Kent Institution, which has an S-6 security classification. The wheels were put in motion for a disciplinary hearing.

On January 7, 1985 the applicant was again served with copies of the charge sheets, and once again he chose not to read them. Despite this, he contends that he was still honestly acting under the impression that the first two charges were minor ones.

On January 8, 1985 the applicant appeared before Allan N. Guinet, Independent Chairperson of the Disciplinary Court, and the charges were dealt with the above-mentioned sequential order. The applicant now maintains that had he realized that the first two charges were being treated as serious he would have asked for counsel to represent him on the hearing thereof. He did request counsel when the third charge came up for consideration, but his request was denied. The applicant was convinced on all three charges and was sentenced to five days loss of remission on each of

Cela faisait plus d'un an, en décembre 1984, que le requérant était détenu à l'établissement à sécurité minimale de niveau S-2 d'Elbow Lake dans la province de Colombie-Britannique. Par suite d'incidents survenus le 24 décembre 1984, Mitchell a été accusé de trois violations du *Règlement sur le service des pénitenciers*, c'est-à-dire:

- 1) d'avoir omis de se présenter au compte obligatoire de midi;
- 2) d'avoir fermé à clef la porte de sa cellule alors qu'il s'y trouvait, et
- 3) d'avoir proféré des menaces et de s'être comporté de façon irrespectueuse.

Des copies des actes d'accusation relatifs aux incidents allégués ont été dûment signifiées au requérant. Ces documents indiquaient clairement que les deux premières accusations étaient qualifiées de «graves» et non de «mineures» dans la case réservée à la détermination de la catégorie de l'infraction. Quoiqu'il en soit, pour chacune des trois accusations, Mitchell risquait de perdre sa réduction de peine méritée. Dans un accès de dépit, le requérant a décidé de ne pas lire les actes d'accusation et les a jetés à la poubelle. En raison de la gravité des accusations portées contre lui et de son comportement général, le requérant a été transféré d'urgence à l'établissement Kent un établissement de niveau S-6. On a mis en branle le processus menant à la tenue d'une audience disciplinaire.

Le 7 janvier 1985, d'autres copies des actes d'accusation ont été signifiées au requérant qui a encore une fois choisi de ne pas en prendre connaissance. Malgré cela, il prétend qu'il agissait en toute bonne foi, sous l'impression que les deux premières accusations étaient mineures.

Le 8 janvier 1985, le requérant a comparu devant Allan N. Guinet, président de l'extérieur du tribunal disciplinaire, qui a examiné les accusations, dans l'ordre où elles ont été mentionnées plus haut. Le requérant affirme maintenant que, s'il s'était rendu compte que les deux premières accusations étaient considérées graves, il aurait demandé à un avocat de le représenter à l'audience. Il a effectivement sollicité la présence d'un avocat lorsqu'est venu le temps d'examiner la troisième accusation, mais sa demande a été rejetée. Le requérant a été reconnu coupable des trois

the first two and twenty days punitive dissociation. In addition, he forfeited fifteen days of earned remission.

As stated, counsel for the respondents has conceded that the conviction on the third disciplinary charge, namely, that of making threats or being disrespectful must be quashed by reason that the applicant was refused the right of counsel and that a new hearing will eventually have to be held on that charge. The applicant seeks to have the convictions on the other charges quashed as well. The grounds have already been referred to.

The Acting Superintendent of Elbow Lake, Tom Crozier, was the official responsible for the applicant's emergency transfer from the Elbow Lake Institution to the Kent Institution at or about 2:00 o'clock in the afternoon of December 24, 1984. His affidavit makes it clear that they did not want the applicant back at Elbow Lake.

On the same day of his arrival at Kent, the applicant was served with a notice of transfer in the usual form. It contained a provision whereby the inmate could indicate his election whether or not to make representations in writing with respect to the transfer and a space for his signature. The affidavit of the process server makes it clear that he explained the nature and effect of the notice to the inmate and afforded him the opportunity to sign, but that Mitchell was belligerent and refused to sign it.

On January 15, 1985 the applicant was transferred from Kent Institution to Matsqui Institution. The prison authorities say that it was at his own request. Mitchell denies this. In his report to the Regional Classification Board, Crozier stated in paragraph 6:

6. I request a permanent transfer in this instance. However, unless Mr. Mitchell acts further to compromise himself while at Kent, I suggest he could alternatively be placed at Matsqui Institution.

accusations et on lui a imposé la perte de cinq jours de réduction de peine pour chacune des deux premières accusations ainsi que vingt jours d'isolement disciplinaire. Il a en outre perdu quinze jours de réduction de peine méritée.

Comme je l'ai déjà dit, l'avocate des intimés a concédé que la déclaration de culpabilité concernant la troisième accusation d'infraction à la discipline, c'est-à-dire l'accusation d'avoir proféré des menaces et de s'être comporté d'une manière irrespectueuse, doit être cassée parce qu'on a refusé au requérant le droit d'être représenté par avocat et qu'une nouvelle audience devra se tenir sur cette accusation. Le requérant sollicite également l'annulation des déclarations de culpabilité prononcées à l'égard des autres accusations. J'ai déjà fait état des motifs invoqués par le requérant.

C'est le directeur intérimaire d'Elbow Lake, Tom Crozier, qui était chargé du transfèrement d'urgence du requérant de l'établissement d'Elbow Lake à l'établissement Kent aux environs de 14 h, le 24 décembre 1984. Il ressort de son affidavit que les autorités d'Elbow Lake ne voulaient pas que le requérant y soit ramené.

Le jour de son arrivée à Kent, le requérant a reçu signification d'un avis de transfèrement revêtant la forme habituelle. Ledit avis renfermait une disposition permettant au requérant d'indiquer s'il choisissait ou non de présenter des observations écrites relativement à son transfèrement, ainsi qu'un endroit réservé à sa signature. Dans son affidavit, la personne qui a signifié l'avis a clairement indiqué qu'elle a expliqué au détenu la nature et les conséquences dudit avis et qu'elle lui a donné l'occasion de le signer, mais que Mitchell s'est montré agressif et a refusé de signer.

Le 15 janvier 1985, le requérant a été transféré de l'établissement Kent à celui de Matsqui. Les autorités pénitentiaires affirment que ce transfèrement s'est effectué à la demande du requérant, ce que nie Mitchell. Dans son rapport au Comité régional d'étude des demandes de transfert, Crozier a déclaré au paragraphe 6:

[TRADUCTION] 6. Je demande un transfèrement permanent dans ce cas. Toutefois, à moins que M. Mitchell ne compromette davantage sa situation pendant qu'il se trouve à Kent, je serais d'avis de le placer à l'établissement de Matsqui.

The fact of whether the transfer from the maximum security institution of Kent to the medium security institution of Matsqui emanated from the applicant's request or at the instance of the prison authorities is immaterial.

On January 22, 1985, Douglas R. McGregor, acting in the capacity of Regional Transfer Board, made the review decision upholding the emergency transfer and the reclassification of the applicant from the Elbow Lake Institution (S-2) to the Matsqui Institution (S-5). McGregor swore an affidavit on May 6, 1985, the material paragraphs of which read:

3. That I made the decision to reclassify the petitioner from Elbow Lake Institution (S-2) to Matsqui Institution (S-5) on the twenty-second of January, 1985, although the petitioner was moved on the fifteenth of January, 1985 from Kent Institution to Matsqui Institution, upon his request.

4. Mr. Crozier, the Acting Superintendent's recommendation to transfer the petitioner from Elbow Lake was upheld by the Regional Transfer Board on the basis, solely, of the two allegations contained in the Notice of Transfer attached to the petitioner's affidavit as exhibit "F".

5. The remaining material submitted to the Regional Transfer Board by the Acting Superintendent was considered in relation to reclassifying the petitioner and determining the appropriate place of confinement.

6. Prior to making the decision to reclassify the petitioner, the Regional Transfer Board had received a copy of the Notice of Transfer referred to in paragraph four herein, indicating that the petitioner refused to sign, pending legal counsel.

McGregor swore a further affidavit on May 28, 1985 for the purpose of clarifying his earlier affidavit. The material averments of this supplementary affidavit read:

4. THAT following the incident on December 24, 1984, when Mr. Mitchell was transferred to Kent Institution, he automatically lost his Elbow Lake security level because of his behaviour at Elbow Lake. By the fact of transfer to Kent his security level became S-6, or maximum security. Mr. Crozier's decision to transfer Mr. Mitchell to Kent Institution was upheld by myself solely on the basis of the two allegations contained in the Notice of Transfer attached to the applicant's affidavit as Ex. "F".

5. Following receipt of the transfer material received from Mr. Crozier and attached as Ex. "G", "H", and "I", to his affidavit sworn on April 26, 1985 and after noting Mr. Crozier's recommendations that Mr. Mitchell could be placed in a lower security level in Matsqui Institution, I decided to reclassify Mr. Mitchell to level S-5 and place him in Matsqui Institution.

Il importe peu que le transfèrement de l'établissement à sécurité maximale de Kent à l'établissement à sécurité moyenne de Matsqui ait été effectué à la demande du requérant ou des autorités pénitentiaires.

Le 22 janvier 1985, Douglas R. McGregor, agissant à titre de Comité régional des transfèrements, a revu et confirmé la décision de transférer d'urgence le requérant et de remplacer sa classification à l'établissement d'Elbow Lake (S-2) par celle de l'établissement de Matsqui (S-5). Le 6 mai 1985, McGregor a préparé un affidavit dont les paragraphes pertinents sont ainsi rédigés:

[TRADUCTION] 3. C'est le vingt-deux janvier 1985 que j'ai pris la décision de modifier la classification du requérant en l'envoyant de l'établissement d'Elbow Lake (S-2) à celui de Matsqui (S-5) bien que ce soit le quinze janvier 1985 que le requérant a été transféré, à sa demande, de l'établissement Kent à celui de Matsqui.

4. Le Comité régional des transfèrements a confirmé la recommandation du directeur intérimaire, M. Crozier, de transférer le requérant d'Elbow Lake en se fondant uniquement sur les deux allégations contenues dans l'avis de transfèrement joint comme pièce «F» à l'affidavit du requérant.

5. Le Comité régional des transfèrements a examiné les autres documents soumis par le directeur intérimaire relativement au reclassement du requérant et à la détermination du lieu approprié pour son incarcération.

6. Avant de prendre la décision de reclasser le requérant, le Comité régional des transfèrements avait reçu une copie de l'avis de transfèrement mentionné au paragraphe 4 et qui laisse voir que le requérant avait refusé de le signer tant qu'il n'aurait pas les services d'un avocat.

Le 28 mai 1985, McGregor a préparé un deuxième affidavit afin de clarifier le premier. Voici les affirmations pertinentes de cet affidavit supplémentaire:

[TRADUCTION] 4. À la suite de l'incident du 24 décembre 1984, lorsque M. Mitchell a été transféré à l'établissement Kent, il a automatiquement perdu le niveau de sécurité qu'il possédait à Elbow Lake en raison de son comportement à cet endroit. Du fait de son transfert à Kent, son niveau de sécurité est passé à S-6, soit celui des établissements à sécurité maximale. J'ai confirmé la décision de M. Crozier de transférer M. Mitchell à l'établissement Kent en me fondant uniquement sur les deux allégations contenues dans l'avis de transfèrement joint comme pièce «F» à l'affidavit du requérant.

5. Après avoir reçu de M. Crozier les documents de transfèrement joints comme pièces «G», «H» et «I» à l'affidavit que ce dernier a fait sous serment le 26 avril 1985, et après avoir pris note des recommandations de M. Crozier suivant lesquelles M. Mitchell pourrait être placé à l'établissement de plus bas niveau de sécurité de Matsqui, j'ai décidé de reclasser M. Mitchell au niveau S-5 et de le placer à l'établissement de Matsqui.

The applicant was apprised on December 24, 1984 of the reasons for his emergency transfer and the grounds on which it was based. These are set out on the notice of transfer which stated:

Pursuant to subsection 13 of the Penitentiary Service Regulations, I have recommended that your case be studied for transfer to Kent Institution (Matsqui) by the Regional Transfer Board for the following reasons:

- you are under charges;
- you were abusive and threatening to staff at Elbow Lake Institution on 1984.12.24.

Two reasons were given but the applicant chose to make no response. The other reasons, which probably went more to the applicant's reclassification, are contained in paragraph 2 of Crozier's report to the Regional Classification Board which reads:

Mr. Mitchell's behaviour has been deteriorating recently and inmates have now come forward to report that Mr. Mitchell has been intimidating and pressing various inmates to either secure drugs and money or to simply harass suspected informers or inmates that Mitchell simply did not like. Mr. Mitchell was believed to be under the influence of drugs on 1982.12.21.

The applicant takes the objection that the decision to reclassify, whether a two-phase reclassification from S-2 to S-6 and back to S-5 as contended by counsel for the respondents or a one-step reclassification from Elbow Lake to Matsqui, was made on the basis of a working progress summary and other file material touching on his general deportment that had been submitted by Crozier to the Regional Transfer Board and of which he had no notice whatever. The thrust of this additional material portrayed the applicant as something of a "solid con" type and "muscle man" in terms of his relationship with the staff and other inmates at Elbow Lake as well as being an alcohol and drug abuser. The material further indicated that the applicant had been removed from the post of canteen operator because of suspicions of outright fraud and improper manipulation of the accounts. The essence of this is summarized in Crozier's report aforesaid.

In my view, the matter of loss of remission and forfeiture of earned remission is no longer in issue

Le requérant a été informé le 24 décembre 1984 des raisons de son transfèrement d'urgence ainsi que des motifs invoqués au soutien de cette décision:

a [TRADUCTION] Conformément à l'article 13 du Règlement sur le service des pénitenciers, j'ai recommandé que le Comité régional des transfèrements examine votre cas en vue d'un transfèrement à l'établissement Kent (Matsqui) pour les motifs suivants:

- b - des accusations ont été portées contre vous;
- vous avez commis des abus et vous avez proféré des menaces à l'égard du personnel de l'établissement d'Elbow Lake le 24-12-1984.

Deux raisons ont été données au requérant qui a choisi de ne pas y répondre. Les autres raisons, qui concernaient probablement davantage le reclassement du requérant, se trouvent au paragraphe 2 du rapport présenté par Crozier au Comité régional d'étude des demandes de transfert. Ce paragraphe est ainsi rédigé:

[TRADUCTION] Le comportement de M. Mitchell s'est détérioré récemment et des détenus rapportent maintenant qu'il a usé d'intimidation envers divers détenus et fait pression sur eux soit dans le but de se procurer de la drogue ou de l'argent, soit dans le but d'harceler de présumés informateurs ou des détenus qu'il n'aime tout simplement pas. Nous croyons que M. Mitchell a consommé de la drogue le 21-12-1982.

Le requérant a objecté que la décision de le reclasser, qu'il s'agisse d'un reclassement en deux étapes comme l'a soutenu l'avocate des intimés d'abord du niveau S-2 au niveau S-6 pour ensuite revenir au niveau S-5 ou encore d'un reclassement en une seule étape, d'Elbow Lake à Matsqui, a été prise sur le fondement d'un rapport récapitulatif sur l'évolution du cas et d'autres documents concernant sa conduite générale qui ont été soumis par M. Crozier au Comité régional des transfèrements et dont il n'a été nullement avisé. Pour l'essentiel, ces documents additionnels décrivaient le requérant comme un «escroc» et un «bandit qui use de violence pour arriver à ses fins» dans ses rapports avec le personnel et les autres détenus d'Elbow Lake, ainsi que comme une personne faisant une consommation excessive de drogues et d'alcool. Les documents indiquaient en outre qu'on avait retiré au requérant son poste de cantinier parce qu'on le soupçonnait de fraude et d'avoir tripoté les comptes. Le rapport de Crozier susmentionné résume l'essentiel de ces faits.

j À mon avis, la question de la perte de réduction de peine et de la déchéance de la réduction de

and has become academic and non-existent for all practical intents by reason of the agreement of counsel that the three sentences be quashed in any event.

As I see it, this leaves only two salient issues, which are: (1) whether the refusal of representation by counsel on the hearing of the two other serious and flagrant charges, which the applicant mistakenly characterized as being minor misconduct charges, violated 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.)] or contravened the common law duty of fairness; and (2) whether the decision to transfer and reclassify was fatally flawed by the denial of any opportunity to respond, having regard especially to the fact that the Regional Transfer Board relied on file material that was not disclosed or made available to the applicant. I propose to deal with these issues in reverse order but, before doing so, I should allude briefly to the statutory regime and prescribed code of procedure that would seem to particularly bear thereon.

Subsection 13(3) of the *Penitentiary Act*, R.S.C. 1970, c. P-6, authorizes the transfer of prison inmates to any penitentiary in Canada. The Act gives the Governor in Council power to make regulations, *inter alia*, for the custody, treatment, training, employment and discipline of inmates. Subject to the Act and any regulations made thereunder, the Commissioner may make rules, to be known as Commissioner's directives, for the organization, training, discipline, efficiency, administration and good government of the Service, and for the custody, treatment, training, and employment and discipline of inmates and the good government of penitentiaries.

These directives do not have the force of law but nevertheless they must be taken as formulating prescribed procedural guidelines for the exercise of the administrative process with respect to the particular subject-matter thereof.

peine méritée n'est plus en litige et elle est devenue à toutes fins pratiques théorique et inexistante puisque les avocates ont convenu que les trois peines devraient de toute façon être annulées.

^a Selon moi, il ne reste plus que deux questions importantes à se poser, savoir: (1) en refusant au requérant le droit d'être représenté par avocat à l'audience portant sur les deux accusations d'infractions graves et flagrantes qu'il a, par erreur, qualifiées d'accusations mineures d'inconduite, a-t-on violé 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.)] ou contrevenu à l'obligation d'agir équitablement imposée par la *common law*; et (2), la décision de transférer le requérant et de le reclasser était-elle inévitablement entachée de nullité par suite du refus d'accorder au requérant l'occasion de s'y opposer, compte tenu particulièrement du fait que le Comité régional des transfèrements s'est fondé sur des documents qui n'ont pas été divulgués au requérant ni mis à sa disposition. Je me propose d'examiner ces questions dans l'ordre inverse, mais je voudrais auparavant faire état brièvement des dispositions législatives et de la procédure prescrite qui semblent avoir une incidence particulière sur ces questions.

^f Le paragraphe 13(3) de la *Loi sur les pénitenciers*, S.R.C. 1970, chap. P-6, autorise le transfèrement des détenus à tout pénitencier au Canada. La Loi habilite le gouverneur en conseil à édicter des règlements relatifs notamment à la garde, au traitement, à la formation, à l'emploi et à la discipline des détenus. Sous réserve de la Loi et des règlements édictés sous le régime de celle-ci, le commissaire peut établir des règles, connues sous le nom de Directives du commissaire, concernant l'organisation, l'entraînement, la discipline, l'efficacité, l'administration et la direction judiciaire du Service correctionnel ainsi que la garde, le traitement, la formation, l'emploi et la discipline des détenus et la direction judiciaire des pénitenciers.

^j Ces directives n'ont pas force de loi, mais il faut néanmoins considérer qu'elles énoncent les lignes de conduite prescrites en matière de procédure lors de l'application du processus administratif à la question particulière à laquelle il s'attache.

The charges were laid under the following provisions of section 39 of the *Penitentiary Service Regulations*, which read:

39. Every inmate commits a disciplinary offence who

(g) is indecent, disrespectful or threatening in his actions, language or writing toward any other person,

(h) wilfully disobeys or fails to obey any regulation or rule governing the conduct of inmates,

(k) does any act that is calculated to prejudice the discipline or good order of the institution,

Section 38 [as am. by SOR/80-209, s. 2] of the Regulations provides:

Inmate Discipline

38. (1) The institutional head of each institution is responsible for the disciplinary control of inmates confined therein.

(2) No inmate shall be punished except pursuant to

(a) an order of the institutional head or an officer designated by the institutional head; or

(b) an order of a disciplinary court.

(3) Where an inmate is convicted of a disciplinary offence the punishment shall, except where the offence is flagrant or serious, consist of loss of privileges.

(4) The punishment that may be ordered for a flagrant or serious disciplinary offence shall consist of one or more of the following:

(a) forfeiture of statutory remission or earned remission or both;

(b) dissociation for a period not exceeding thirty days;

(c) loss of privileges.

Subsection 38.1(1) [as enacted by SOR/80-209, s. 3] provides for a disciplinary court and reads in part as follows:

Disciplinary Court

38.1 (1) The Minister may appoint a person to preside over a disciplinary court.

(2) A person appointed pursuant to subsection (1) shall

(a) conduct the hearing;

(b) consult, in the presence of the accused inmate, with two officers designated by the institutional head;

(c) determine the guilt or innocence of an accused inmate appearing before him; and

(d) on finding an accused inmate guilty, order such punishment authorized by these Regulations as he deems suitable.

The code of conduct and procedure for a disciplinary court is spelled out in various Commission-

Les accusations ont été portées en vertu des dispositions suivantes de l'article 39 du *Règlement sur le service des pénitenciers*:

39. Est coupable d'une infraction à la discipline, un détenu qui

g) se comporte, par ses actions, propos ou écrits, d'une façon indécente, irrespectueuse ou menaçante envers qui que ce soit;

h) délibérément désobéit ou omet d'obéir à quelque règlement ou règle régissant la conduite des détenus;

k) commet un acte propre à nuire à la discipline ou au bon ordre de l'institution;

L'article 38 [mod. par DORS/80-209, art. 2] du Règlement prévoit:

Mesures disciplinaires

38. (1) Il incombe au chef de chaque institution de maintenir la discipline parmi les détenus incarcérés dans cette institution.

(2) Un détenu n'est puni que

a) sur l'ordre du chef de l'institution ou d'un fonctionnaire désigné par le chef de l'institution; ou

b) sur l'ordre d'un tribunal disciplinaire.

(3) Si un détenu est trouvé coupable d'un manquement à la discipline, la peine consiste, sauf en cas d'infraction flagrante ou grave, en la perte de privilèges.

(4) Le détenu qui commet une infraction flagrante ou grave à la discipline est passible de l'une ou plusieurs des peines suivantes:

a) de la perte de la réduction statutaire de peine ou de la réduction de peine méritée, ou des deux;

b) de l'interdiction de se joindre aux autres pendant une période d'au plus trente jours;

c) de la perte de privilèges.

Le paragraphe 38.1(1) [édicte par DORS/80-209, art. 3] prévoit la création d'un tribunal disciplinaire et porte:

Tribunal disciplinaire

38.1 (1) Le Ministre peut nommer une personne pour présider un tribunal disciplinaire.

(2) La personne nommée selon le paragraphe (1) doit

a) diriger l'audition;

b) consulter, en la présence du détenu accusé, deux fonctionnaires désignés par le chef de l'institution;

c) déterminer l'innocence ou la culpabilité du détenu accusé qui comparaît devant elle; et

d) à la suite d'un verdict de culpabilité, ordonner l'imposition de la peine qu'elle juge appropriée, conformément au présent règlement.

Le code de conduite et de procédure applicable à un tribunal disciplinaire est exposé dans diverses

ers' directives and it is unnecessary to elaborate on the procedural content thereof. What is in issue here is the right to counsel. Annex "A" to Commissioner's Directive No. 213 stated:

12. MISCELLANEOUS

- a. Occasions have arisen where an accused has made formal or informal demands that he be represented by counsel. Such demands shall be met with the response that he is not entitled to counsel, and that the hearing will proceed without the accused person being represented.

This was revoked by Commissioner's Directive No. 600-7-03.1 made on August 31, 1984, which reads:

Representation is granted at the request of the accused inmate solely where the Chairperson believes that such a representation is necessary for a fair hearing.

The net effect is substantially the same.

There are as well regional instructions issued from time to time under Commissioners' directives. Regional Instruction 600-2-04 is pertinent to the question of the applicant's reclassification, and the relevant provisions are:

5. Reclassification within this instruction encompasses the complete process of:
- initial (interim) movement of the offender where an emergency is deemed to exist;
 - the case documentation justifying the placement to a higher security institution;
 - the Regional Classification Board review;
 - the final decision rendered in each case with notification to the offender concerned. [Emphasis added.]
8. a. The Regional Classification Board decision shall be rendered within the fourteen (14) day interim period to either reclassify or return the offender to the institution from which he/she was removed . . .

The reference to Regional Classification Board applies *mutatis mutandis* for the purpose of this case to the Regional Transfer Board. Moreover, it is made abundantly clear from the Regional Instruction that the complete file documentation on any inmate subjected to emergency transfer and reclassification must be forwarded to the Regional Transfer Board for purposes of its review. This is further manifested by section 14 of the *Penitentiary Service Regulations*, which reads:

directives du commissaire et il est inutile de s'attarder aux règles de procédure qu'elles renferment. C'est le droit à la représentation par avocat qui est en cause en l'espèce. L'annexe «A» de la Directive du commissaire n° 213 portait:

12. DIVERS

- a. Il est déjà arrivé qu'un prévenu ait demandé, officiellement ou officieusement, d'être représenté par un avocat. Dans de tels cas, il faut avertir le prévenu qu'il n'a pas droit d'être représenté par un avocat à son audience.

Cette directive a été abrogée par la Directive du commissaire n° 600-7-03.1 en date du 31 août 1984 dont voici un extrait:

La représentation est accordée à la demande de l'accusé uniquement lorsque le président considère que cette représentation est nécessaire à une audience équitable.

Le résultat en est sensiblement le même.

Des instructions régionales sont également publiées, à l'occasion, en vertu des Directives du commissaire. L'Instruction régionale 600-2-04 est pertinente en ce qui concerne le reclassement du requérant; en voici les dispositions applicables:

5. Le reclassement en vertu de la présente instruction englobe tout le processus suivant:
- déplacement initial (provisoire) du détenu lorsqu'une situation d'urgence est pressentie;
 - documentation du cas justifiant le placement dans un établissement de plus haut niveau de sécurité;
 - examen du Comité régional d'étude des demandes de transfert;
 - décision finale rendue pour chaque cas et communication de la décision au détenu intéressé. [C'est moi qui souligne.]
8. a. Le Comité régional d'étude des demandes de transfert doit, avant la fin du mandat de quatorze (14) jours, rendre une décision, à savoir reclassifier le détenu, ou le retourner à l'établissement d'où il a été transféré . . .

Aux fins de l'espèce, la référence au Comité régional d'étude des demandes de transfert s'applique *mutatis mutandis* au Comité régional des transfèrements. En outre, il ressort très clairement de l'Instruction régionale que tous les documents relatifs à un détenu faisant l'objet d'un transfèrement d'urgence et d'un reclassement doivent être transmis au Comité régional des transfèrements aux fins de son examen. Ce fait est corroboré par l'article 14 du *Règlement sur le service des pénitenciers* qui porte:

14. The file of an inmate shall be carefully reviewed before any decision is made concerning the classification, reclassification or transfer of the inmate.

In my opinion, the term "reclassification" must be taken to comprehend the complete process of emergency transfer, case documentation study, review by the Regional Transfer Board, and the Board's final decision whether to uphold the transfer and to reclassify or not. The applicant insists that he was denied the opportunity to respond meaningfully to his reclassification, whether in the first instance or by virtue of his disenfranchisement to the case documentation on which the Board relied in conducting its review and making the final decision. In short, he contends that the Board failed to properly apprise him of the gist of the case against him and thereby contravened the principle of fundamental justice or, alternatively, violated the common law duty of fairness or what can be appropriately described in this instance as "procedural fairness".

A recent interim instruction or directive was issued on November 1, 1984 with respect to involuntary inmate transfers. The reasons for the instruction were thus explained in the opening paragraph:

Recently some major problems have been experienced with regard to the processing of involuntary inmate transfers in that inmates have not been informed of the reasons for their transfer. Accordingly, C.D. 600-2-04.1 "Transfers Within Canada" will be amended to reflect this interim instruction . . .

The specific procedure to be followed was laid down in the concluding paragraph of the instruction, which reads:

Should an emergency lead to a decision to transfer an inmate quickly and without notice, the written reasons for his transfer shall be prepared, transferred with the inmate and served to him upon arrival at the receiving institution. The written reasons shall be accompanied by a written notice that the inmate may submit written objections to his transfer for consideration by the designated decision maker. Any objections submitted by the inmate shall be routed to the designated decision maker who shall cause a written response to be presented to the inmate within ten working days of the date of the objections.

Prison disciplinary officials have a duty to act fairly in the exercise of their administrative functions. The decision to transfer a prisoner from one

14. Le dossier d'un détenu doit être soigneusement examiné avant qu'une décision ne soit prise relativement à la classification, première ou nouvelle, ou au transfert du détenu.

À mon avis, il faut considérer que le terme «reclassement» vise l'ensemble du processus de transfèrement d'urgence, l'examen des documents relatifs au cas, l'examen par le Comité régional des transfèvements et la décision finale du Comité de confirmer le transfèrement et de reclasser ou non le détenu. Le requérant insiste sur le fait qu'on ne lui a pas donné l'occasion de s'opposer convenablement à son reclassement lorsque la décision a été prise pour la première fois et lorsqu'on a refusé de lui communiquer les documents concernant son cas et sur lesquels le Comité s'est fondé pour effectuer son examen et rendre sa décision finale. Bref, il prétend que le Comité a omis de l'informer correctement de l'essentiel des faits qu'on lui reprochait, contrevenant ainsi au principe de justice fondamentale ou, subsidiairement, à l'obligation d'agir équitablement imposée par la *common law*, ce qu'on pourrait à juste titre appeler en l'espèce [TRADUCTION] «l'impartialité en matière de procédure».

On a publié, le 1^{er} novembre 1984, une instruction ou directive provisoire concernant les transfèvements involontaires de détenus. Les motifs à l'origine de cette instruction sont expliqués comme suit dans le paragraphe introductif:

Récemment, on a dû faire face à plusieurs problèmes concernant le procédé des transferts involontaires de détenus qui ne sont pas informés des raisons de leur transfert. En conséquence, la D.C. 600-2-04.1 «Transferts à l'intérieur du Canada» sera modifiée afin de refléter les directives provisoires ci-dessous . . .

La procédure précise à suivre a été exposée au dernier paragraphe de l'instruction qui porte:

Si, en cas d'urgence, il est décidé de procéder au transfèrement d'un détenu sans délai et sans préavis, les motifs écrits de ce transfèrement doivent être rédigés, envoyés en même temps que le détenu et remis à celui-ci à son arrivée à l'établissement d'accueil. Les motifs écrits doivent être accompagnés d'un avis écrit informant le détenu de son droit de soumettre des objections écrites qui seront étudiées par le responsable de la décision. Toute objection du détenu doit être acheminée au responsable désigné pour prendre la décision, qui doit faire en sorte qu'une réponse écrite soit remise au détenu avant 10 jours ouvrables, à partir de la date des objections.

Les fonctionnaires chargés de la discipline carcérale ont l'obligation d'agir équitablement dans l'exercice de leurs fonctions administratives. La

institution to another is essentially an administrative matter that should only be interfered with by the courts on the rare occasions when it is readily apparent that the prisoner so transferred has not been dealt with fairly, taking all factors into account. The advent of the Charter may have widened the scope of the factors but it has not changed the administrative nature of the decision to transfer and reclassify a prison inmate, which more often than not falls to be determined by the common law precepts of the duty to act fairly. While the rules contained in Commissioner's directives require that an inmate subjected to emergency transfer be given immediate notice in writing of the reasons for transfer and his right to submit written objections within forty-eight hours to the appropriate classification or transfer board, he is not entitled as of right to appear or be heard in person before the board on the matter of his transfer and reclassification. Suffice it that the written reasons for transfer set out the outline or gist of the case against him sufficient to enable him to make written objections thereto and that he be notified in writing reasonably soon thereafter of the decision-maker's reasons for decision on the review: see *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board* (No. 2), [1980] 1 S.C.R. 602; (1979), 106 D.L.R. (3d) 385; 50 C.C.C. (2d) 353; *Butler v. The Queen et al.* (1983), 5 C.C.C. (3d) 356 (F.C.T.D.), per Walsh J., at page 361; *Magrath v. R.*, [1978] 2 F.C. 232 (T.D.); *Bruce v. Yeomans*, [1980] 1 F.C. 583; (1979), 49 C.C.C. (2d) 346 (T.D.); *Bruce v. Reynett*, [1979] 2 F.C. 697; [1979] 4 W.W.R. 408; 48 C.C.C. (2d) 313 (T.D.); and *R. v. Chester* (1984), 5 Admin. L.R. 111 (Ont. H.C.).

Collier J., made this very apt statement in *Magrath v. The Queen*, *supra*, at page 255:

I do not say an inmate may never have a right to question, on grounds of lack of fairness, a decision to transfer him. Some circumstances may point to such a right. My opinion is confined to the matter of notice and the right to a hearing of some kind.

The circumstance particularly relied on by the applicant is that he should have been given copies

décision de transférer un détenu d'un établissement à un autre est une question essentiellement administrative et les tribunaux ne devraient intervenir que dans les rares cas où il est très évident, compte tenu de tous les éléments, que le détenu ainsi transféré n'a pas été traité équitablement. Bien qu'il soit possible que l'adoption de la Charte ait élargi l'éventail de ces éléments, elle n'a pas changé le caractère administratif de la décision de transférer et de reclasser un détenu, question qui plus souvent qu'autrement doit être déterminée en appliquant les principes de *common law* relatifs à l'obligation d'agir équitablement. Même si, suivant les règles prévues dans les Directives du commissaire, un détenu faisant l'objet d'un transfèrement d'urgence doit être immédiatement informé par écrit des motifs de son transfèrement et de son droit de présenter des objections écrites dans les quarante-huit heures au comité de transfèrement ou de classement compétent, il n'est pas habilité de plein droit à comparaître en personne devant le comité relativement à son transfèrement et à son reclassement. Il suffit que les motifs écrits de son transfèrement indiquent les grandes lignes ou l'essentiel des faits qu'on lui reproche de manière à lui permettre de présenter des objections par écrit, et qu'il soit par la suite informé par écrit, dans un délai raisonnable, des motifs de la décision de l'instance décisionnelle au terme de l'examen: voir *Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui* (N° 2), [1980] 1 R.C.S. 602; (1979), 106 D.L.R. (3d) 385; 50 C.C.C. (2d) 353; *Butler c. La Reine et autres* (1983), 5 C.C.C. (3d) 356 (C.F. 1^{re} inst.), par le juge Walsh à la page 361; *Magrath c. R.*, [1978] 2 C.F. 232 (1^{re} inst.); *Bruce c. Yeomans*, [1980] 1 C.F. 583; (1979), 49 C.C.C. (2d) 346 (1^{re} inst.); *Bruce c. Reynett*, [1979] 2 C.F. 697; [1979] 4 W.W.R. 408; 48 C.C.C. (2d) 313 (1^{re} inst.); et *R. v. Chester* (1984), 5 Admin. L.R. 111 (H.C. Ont.).

Le juge Collier a fait ce commentaire très pertinent dans l'affaire *Magrath c. La Reine*, précitée, à la page 255:

Je ne dis pas qu'un détenu ne peut jamais être en droit de contester, pour manque d'équité, une décision de transfert prise à son égard. Certaines circonstances pourraient faire naître un tel droit. Je limite mon opinion à la question de préavis et au droit à une quelconque audition.

Le requérant invoque surtout le fait qu'on aurait dû lui fournir des copies du rapport récapitulatif

of the working progress summary and all other adverse case documentation in his file or at least proper notice thereof in order to afford him adequate opportunity to respond to the gist of the case against him. It is my opinion that this contention is totally unacceptable in the context that it would place an impossible and time-consuming burden on prison authorities that could not be justified by any reasonable standard of fundamental justice or procedural fairplay, apart from the question of prejudicial threat to the safety of security personnel or prison informants by the disclosure of confidential information. The whole thrust of the rules for the transfer and reclassification of prison inmates is directed toward prompt and expeditious action in emergency and sometimes perilous situations, where time is usually very much of the essence. Moreover, the complete process of transfer and reclassification is predicated solely on review and there is nothing in the present rules, in my view, to mandate anything approaching the semblance of an in-person hearing. That being the case, are there some other circumstances that may point to some right that has been violated? As I see it, there are.

The entire case against Mitchell encompassed the complete process of emergency transfer and the reclassification of his security rating. This was the administrative matter referred to the Regional Classification Board for review and final decision. The notice of transfer form served on Mitchell in the dissociation unit at Kent Institution on December 24, 1984 contained only the gravamen of the charges with respect to the three flagrant and serious disciplinary offences and made no reference to the demerit marks for deteriorating behaviour and conduct alluded to by Crozier in his memorandum or report to the Regional Classification Board. These allegations were just as much part and parcel of the applicant's emergency transfer as the disciplinary offences and thus come within the category of matter for which full written reasons thereof must be prepared and served on the inmate upon arrival at the receiving institution. In that way, he would be fairly apprised of the gist of the case against him and it would then be up to him whether or not he elected to make any written *contra* representations. Mitchell made no representations regarding the disciplinary offences, but that was only part of it. What bur-

sur l'évolution du cas et de tous les autres documents défavorables contenus dans son dossier ou du moins, lui en donner un avis suffisant afin de lui permettre de réfuter l'essentiel des faits qu'on lui reprochait. À mon avis, cette prétention est tout à fait inacceptable en ce qu'elle imposerait aux autorités pénitentiaires une tâche longue et impossible que ne pourrait justifier aucune norme raisonnable de justice fondamentale ou d'impartialité en matière de procédure, sans compter les dangers que pourrait entraîner la divulgation de renseignements confidentiels pour le personnel chargé de la sécurité ou les détenus qui servent d'informateurs. Les règles relatives au transfèrement et au reclassement des détenus visent à assurer des réactions rapides lorsque surviennent des situations urgentes et parfois périlleuses, dans les cas où le temps est généralement un facteur primordial. Qui plus est, l'ensemble du processus de transfèrement et de reclassement ne repose que sur un examen et à mon avis, rien dans les présentes règles n'exige la tenue d'une procédure présentant quelque affinité avec une audience en présence de l'intéressé. Cela étant, y a-t-il d'autres faits qui pourraient indiquer la violation d'un quelconque droit? Selon moi, oui.

Le dossier monté contre Mitchell concernait l'ensemble du processus de transfèrement d'urgence et de changement de son niveau de sécurité. C'est cette question d'ordre administratif qui a été soumise au Comité régional d'étude des demandes de transfert afin qu'il l'examine et rende une décision finale. La formule d'avis de transfèrement signifiée à Mitchell le 24 décembre 1984 pendant qu'il se trouvait dans une cellule d'isolement ne renfermait que l'essentiel des accusations visant les trois infractions disciplinaires graves et flagrantes et ne mentionnait aucunement les points de démerite imputables à la détérioration de sa conduite à laquelle Crozier a fait allusion dans le mémoire ou rapport qu'il a adressé au Comité régional d'étude des demandes de transfert. Ces allégations faisaient partie du dossier de transfèrement d'urgence du requérant au même titre que les infractions à la discipline, et entrent donc dans la catégorie des questions à l'égard desquelles il faut préparer des motifs écrits et les signifier au détenu au moment de son arrivée à l'établissement d'accueil. De cette manière, le détenu est raisonnablement informé de l'essentiel du dossier monté contre lui et il lui appartient alors de décider de présenter ou non par

densome inconvenience or possible detriment could have resulted from serving Mitchell with the Acting Superintendent's report to the Board along with the notice of transfer or, failing that, a notation on the notice itself of the gist of the content of paragraph 2 of the said report? I can envisage none. In my opinion, either of these modes of procedure would have sufficed to comply with the standard of fairness prescribed by the Commissioner's own, self-imposed procedural obligations.

The procedural obligations were breached in another regard. There is no evidence that Mitchell was promptly notified of the final decision to reclassify by the Regional Transfer Board. There is some suggestion that his lawyer may have been served with notification sometime in late May or June of 1985 but, in my view, this is far too late.

I further consider that the actual reclassification subject-matter with which the Regional Transfer Board was predominantly concerned was Mitchell's reclassification from the S-2 security rating of Elbow Lake to the S-5 rating of Matsqui where he had been transferred from Kent on January 15, 1985, despite anything in McGregor's second affidavit to the contrary.

For the foregoing reasons, I am of the opinion that the Regional Transfer Board's final decision on the applicant's emergency transfer and reclassification must be quashed with the result that his S-2 security rating shall be automatically reinstated and that he be returned forthwith to the Elbow Lake Institution from whence he came.

This brings me to the final point, namely, whether the denial of representation by counsel on the hearing of the first two charges before the disciplinary court violated the applicant's right to liberty under section 7 of the Charter, which came into effect on April 17, 1982, and reads:

écrit des arguments contraires. Mitchell n'a pas présenté d'objections écrites en ce qui concerne les infractions à la discipline, mais ce n'était là qu'un élément du dossier. Quel inconvénient grave ou encore quel préjudice aurait pu résulter de la signification à Mitchell du rapport présenté au Comité par le directeur intérimaire ainsi que de l'avis de transfèrement ou, à défaut de cela, de l'inscription sur l'avis d'une note faisant part de l'essentiel du paragraphe 2 dudit rapport? Je ne peux en voir aucun. À mon avis, l'une ou l'autre de ces façons de procéder aurait permis de se conformer aux normes d'équité prescrites par les obligations que s'est lui-même imposé le commissaire en matière de procédure.

On a violé d'une autre manière les obligations en matière de procédure. Rien dans la preuve n'indique que Mitchell a été promptement informé de la décision finale du Comité régional des transfèrements de le reclasser. On a laissé entendre que son avocat aurait reçu signification de l'avis à la fin de mai ou en juin 1985, mais, à mon avis, c'était beaucoup trop tard.

En outre, malgré le fait que le deuxième affidavit de McGregor puisse laisser entendre le contraire, j'estime que le véritable problème de reclassement qui retenait principalement l'attention du Comité régional des transfèrements était celui du reclassement de Mitchell du niveau de sécurité S-2 qu'il possédait à Elbow Lake au niveau S-5 à Matsqui où il avait été transféré à partir de Kent, le 15 janvier 1985.

Pour les motifs qui précèdent, je suis d'avis que la décision finale du Comité régional des transfèrements au sujet du transfèrement d'urgence du requérant et de son reclassement doit être annulée et donc, qu'il faut automatiquement rétablir son niveau de sécurité S-2 et le ramener sur le champ à l'établissement d'Elbow Lake d'où il a été transféré.

Cela m'amène au dernier point, c'est-à-dire la question de savoir si le refus de permettre la représentation par avocat à l'audience qui s'est déroulée devant le tribunal disciplinaire relativement aux deux premières accusations a porté atteinte au droit du requérant à la liberté garanti par l'article 7 de la Charte, qui est entré en vigueur le 17 avril 1982 et 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.

It is well settled that the forfeiture of an inmate's earned remission is a denial of a right to liberty guaranteed by section 7 of the Charter, conditional or qualified as it may be. Counsel for the applicant argues that the denial of representation by counsel on the hearing of the first two charges amounted to a clear violation of section 7 and she places much reliance on the recent Federal Court of Appeal case of *Howard v. Stony Mountain Institution*, [1984] 2 F.C. 642; (1985), 57 N.R. 280 (C.A.). Counsel for the respondents counters with the argument that the rationale underlying the *Howard* case was the inmate's request for counsel and the denial thereof, that without the request for counsel there can be no unfair denial, and that Mitchell's failure to understand the serious nature of the first two charges was the result of his own failure or refusal to read them and not of any misunderstanding on his part.

The [N.R.] headnote summary of *Howard* accurately states the strict *ratio* as follows [at page 280]:

Summary:

A prison inmate was charged with several breaches of the Penitentiary Service Regulations. The charges were characterized as serious or flagrant and conviction could result in the irrevocable loss of earned remission. The presiding officer of the Inmate Disciplinary Court refused the inmate's request to be represented by counsel at the hearing. The inmate applied for an order of prohibition to stop the presiding officer from continuing in the absence of the inmate's lawyer. The Federal Court of Canada, Trial Division, dismissed the application. The inmate appealed.

The Federal Court of Appeal allowed the appeal and held that in the circumstances s. 7 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms guaranteed the right of the inmate to counsel. The court held that the inmate's liberty was at stake and the right in s. 7 of the Charter not to be deprived of liberty except in accordance with the principles of fundamental justice required the inmate in the circumstances to have a lawyer to enable him to adequately state his case.

The Court was clearly of the opinion that section 7 of the Charter did not create any absolute right to counsel in all prison disciplinary proceedings.

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.

Il est bien établi que la déchéance de la réduction de peine méritée d'un détenu porte atteinte au droit à la liberté garanti par l'article 7 de la Charte, aussi précaire ou restreint que puisse être ce droit. L'avocate du requérant prétend que le refus de permettre la représentation par avocat à l'audience sur les deux premières accusations a constitué une violation évidente de l'article 7 et elle s'appuie particulièrement sur la décision récente de la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Howard c. Établissement Stony Mountain*, [1984] 2 C.F. 642; (1985), 57 N.R. 280 (C.A.). En revanche, l'avocate des intimés soutient que le motif fondamental de l'arrêt *Howard* était la demande présentée par l'intimé en vue d'obtenir l'assistance d'un avocat et le rejet de cette demande, qu'en l'absence d'une telle demande, il ne peut y avoir de refus inéquitable, et que si Mitchell n'a pas saisi la gravité des deux premières accusations, c'est parce qu'il a omis ou refusé de les lire et non parce qu'il ne les a pas comprises.

Le sommaire de l'arrêt *Howard* [dans le N.R.] énonce avec précision le motif déterminant de la décision [à la page 280]:

[TRADUCTION] Sommaire:

Un détenu a été accusé de plusieurs contraventions au Règlement sur le service des pénitenciers. Ces accusations ont été qualifiées de graves ou flagrantes et une déclaration de culpabilité pouvait entraîner pour le détenu la perte définitive de sa réduction de peine méritée. Le président du tribunal disciplinaire des détenus a rejeté la demande présentée par le détenu en vue d'être représenté par avocat à l'audience. Le détenu a demandé une ordonnance de prohibition afin d'empêcher le président du tribunal de poursuivre l'audience en l'absence de son avocat. La Division de première instance de la Cour fédérale a rejeté la demande du détenu qui a interjeté appel de cette décision.

La Cour d'appel fédérale a accueilli l'appel et a statué que, compte tenu des circonstances, l'article 7 de la Charte canadienne des droits et libertés garantissait au détenu le droit à la représentation par avocat. La Cour a jugé que la liberté du détenu était en jeu et que le droit que lui garantit l'article 7 de n'être privé du droit à sa liberté qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale exigeait, dans les circonstances, que le détenu puisse bénéficier de l'assistance d'un avocat pour l'aider à présenter adéquatement sa cause.

La Cour était manifestement d'avis que l'article 7 de la Charte n'a pas créé un droit absolu à l'assistance d'un avocat dans toutes les procédures en matière de discipline carcérale.

Thurlow C.J., expounded on this theme, stating at pages 662-663 F.C.; at page 292 N.R.:

I am of the opinion that the enactment of section 7 has not created any absolute right to counsel in all such proceedings. It is undoubtedly of the greatest importance to a person whose life, liberty or security of the person are at stake to have the opportunity to present his case as fully and adequately as possible. The advantages of having the assistance of counsel for that purpose are not in doubt. But what is required is an opportunity to present the case adequately and I do not think it can be affirmed that in no case can such an opportunity be afforded without also as part of it affording the right to representation by counsel at the hearing.

Once that position is reached it appears to me that whether or not the person has a right to representation by counsel will depend on the circumstances of the particular case, its nature, its gravity, its complexity, the capacity of the inmate himself to understand the case and present his defence. The list is not exhaustive. And from this, it seems to me, it follows that whether or not an inmate's request for representation by counsel can lawfully be refused is not properly referred to as a matter of discretion but is a matter of right where the circumstances are such that the opportunity to present the case adequately calls for representation by counsel.

Pratte J., concurred with the Chief Justice.

MacGuigan J., took a slightly different approach to reach the same result. The learned Judge pointed out that while the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* does not create new rights it does, however, introduce a distinctly new perspective that may well serve to enhance existing ones. He then addressed himself to the question whether the implications of an "adequate opportunity" to answer a charge in the context of the right to counsel have been enhanced by the Charter. MacGuigan J., concluded thus at page 685 F.C.; at page 305 N.R.:

What section 7 requires is that an inmate be allowed counsel when to deny his request would infringe his right to fundamental justice. The existence of the right admittedly depends on the facts. But the right, when it exists, is not discretionary, in the sense that the presiding officer has a discretion to disallow it. The presiding officer's authority cannot, in my view, prevent a reviewing court from looking at the facts and substituting its own view if it is persuaded by them that the case is one in which counsel should be allowed in order to afford the inmate the rights guaranteed by section 7.

Le juge en chef Thurlow a développé ce thème, affirmant, aux pages 662 et 663 C.F.; à la page 292 N.R.:

Je suis d'avis que l'adoption de l'article 7 n'a créé aucun droit absolu d'être représenté par avocat dans toute procédure de ce genre. Il est sans aucun doute de la plus grande importance que la personne dont la vie, la liberté ou la sécurité sont en jeu ait l'occasion d'exposer sa cause aussi pleinement et adéquatement que possible. Les avantages de l'assistance d'un avocat à cette fin ne sont pas contestés. Cependant, ce qui est exigé c'est l'occasion d'exposer la cause adéquatement et je ne crois pas qu'on puisse affirmer qu'il n'existe pas de cas où une telle occasion ne peut être fournie sans qu'il faille également accorder le droit d'être représenté par avocat à l'audition.

Une fois qu'on a adopté cette position, il me semble que la question de savoir si oui ou non une personne a le droit d'être représentée par avocat dépendra des circonstances de l'espèce, de sa nature, de sa gravité, de sa complexité, de l'aptitude du détenu lui-même à comprendre la cause et à présenter sa défense. Cette liste n'est pas exhaustive. Il s'ensuit donc, à mon avis, que la question de savoir si la requête d'un détenu en vue d'être représenté par avocat peut être légalement refusée ne peut être considérée comme une question de discrétion, car il s'agit d'un droit qui existe lorsque les circonstances sont telles que la possibilité d'exposer adéquatement la cause du détenu exige la représentation par avocat.

Le juge Pratte a souscrit aux motifs du juge en chef.

Le juge MacGuigan a suivi une approche un peu différente pour arriver au même résultat. Le juge a fait remarquer que, même si la *Charte canadienne des droits et libertés* ne crée pas de nouveaux droits, elle introduit toutefois une perspective incontestablement nouvelle qui pourra servir à accroître la portée de ceux qui existent déjà. Il s'est ensuite demandé si la Charte a étendu la portée de l'exigence de «l'occasion adéquate» de répondre à une accusation dans le contexte du droit à l'assistance d'un avocat. Le juge MacGuigan a conclu, à la page 685 C.F.; à la page 305 N.R.:

L'article 7 exige qu'on accorde à un détenu le droit d'être représenté par avocat lorsque le fait de refuser sa requête en ce sens violerait son droit à la justice fondamentale. De l'aveu général, l'existence de ce droit dépend des faits. Toutefois, ce droit, lorsqu'il existe, n'est pas discrétionnaire si l'on entend par ce terme que le président du tribunal a le pouvoir discrétionnaire de le refuser. À mon avis, le pouvoir dont dispose le président du tribunal n'empêche pas une cour exerçant son pouvoir de contrôle d'examiner les faits et de substituer sa propre décision à celle de ce dernier si elle est convaincue, à la lumière des faits, qu'il s'agit d'un cas où la représentation par avocat aurait dû être accordée afin d'assurer au détenu les droits qui lui sont garantis par l'article 7.

The learned Judge made this further significant statement at page 688 F.C.; at page 306 N.R.:

In sum, other than, perhaps, in fact situations of unique simplicity, I cannot imagine cases where a possible forfeiture of earned remission would not bring into play the necessity for counsel. Indeed, in my view the probability that counsel will be required for an adequate hearing on charges with such consequences is so strong as to amount effectively to a presumption in favour of counsel, a departure from which a presiding officer would have to justify.

It would appear therefore on the broad principle of *Howard* that the applicant was entitled to be represented by counsel in the proceeding before the disciplinary court because of the possibility of forfeiture of his earned remission. However, this right to representation by counsel must be judged according to the particular circumstances of the case. There is no evidence that Mitchell was a person of defective mental capacity or lacking in intelligence or understanding. Indeed, everything points to the contrary. The disciplinary court characterized all three charges as serious and there is nothing in the record to suggest any differentiation with respect to the two so-called minor charges, calculated or otherwise. Mitchell admits in his own affidavit:

... I believed these two charges were "minor" and that I could not lose remission, and did not ask for counsel. Had I realized that these were "major" charges, I would have requested counsel.

What led to this misconception on his part was his own conduct and nothing else. The applicant refused on two occasions to read the charges and took it upon himself to categorize them as minor in nature. There was no inducement or representation by the disciplinary court to treat them as other than serious. The applicant was or should have been fully aware of his right to request representation by counsel in relation to the two charges complained of and he chose not to do so. Where is the denial in these circumstances of any constitutionally guaranteed right? Put another way, can an accused inmate's failure to exercise his right to request representation by counsel in disciplinary proceedings, of which he is or should have been aware but for his own conduct, be afterwards seen to constitute a deprivation of his right to liberty

Le juge a de plus fait ce commentaire significatif à la page 688 C.F.; à la page 306 N.R.:

En dernière analyse, exception faite peut-être des situations extrêmement simples, je ne peux imaginer de cas où l'éventualité d'une perte de réduction de peine méritée n'entraînerait pas la nécessité d'avoir recours aux services d'un avocat. En fait, la probabilité qu'il faille faire appel aux services d'un avocat pour se défendre adéquatement contre des accusations susceptibles d'entraîner de telles conséquences est telle qu'à mon avis elle équivaut en réalité à une présomption en faveur de la représentation par avocat, et le président du tribunal se devrait de justifier toute entorse à cette présomption.

Il semblerait donc, suivant le principe général établi dans l'arrêt *Howard*, que le requérant avait le droit d'être représenté par avocat à l'audience tenue devant le tribunal disciplinaire puisqu'il était possible qu'il y ait déchéance de sa réduction de peine méritée. Toutefois, il faut décider du droit à la représentation par avocat en tenant compte des circonstances particulières du cas. Rien dans la preuve n'indique que Mitchell était déficient mental ou qu'il avait une intelligence ou une capacité de compréhension réduites. En fait, tout indique le contraire. Le tribunal disciplinaire a qualifié de graves les trois accusations et rien dans le dossier ne laisse entendre qu'il a établi une quelconque distinction, calculée ou non, en ce qui concerne les deux prétendues accusations mineures. Dans son affidavit, Mitchell admet:

[TRADUCTION] ... je croyais que ces deux accusations étaient «mineures» et que je ne pouvais pas perdre ma réduction de peine, et je n'ai pas demandé l'assistance d'un avocat. Si je m'étais rendu compte qu'il s'agissait d'accusations «graves», j'aurais demandé l'assistance d'un avocat.

C'est son propre comportement et rien d'autre qui est à l'origine de ce malentendu. À deux reprises, le requérant a refusé de lire les accusations et il a pris sur lui de les qualifier de mineures. Le tribunal disciplinaire n'a rien fait ou dit qui incitait à les considérer autrement que comme des accusations graves. Le requérant était parfaitement au courant, ou il aurait dû l'être, qu'il avait le droit de demander à être représenté par avocat en ce qui concerne les deux accusations dont il se plaint, mais il a choisi de ne pas le faire. Compte tenu des circonstances, en quoi a-t-on porté atteinte à un droit garanti par la constitution? En d'autres termes, peut-on considérer après coup que l'omission d'un détenu accusé d'une infraction d'exercer son droit de demander l'assistance d'un avocat à l'occasion de procédures disciplinaires,

within the meaning of section 7 of the Charter? I think not.

For these reasons, it is my opinion that the two convictions under paragraphs (h) and (k) of section 39 of the *Penitentiary Service Regulations* should stand and ought not be quashed. The complaint of lack of representation by counsel on the matter of sentencing is no longer in issue and need not be addressed. It is agreed that the three sentences will be quashed and, in my view, the forfeiture of fifteen days earned remission is now academic. If I am wrong on this point then counsel for the applicant can bring on an application to show cause why the earned remission forfeiture should not be revoked.

The applicant did not gain all that he wanted on his motion but the substance of it was largely successful. Under the circumstances, the applicant is entitled to his costs of the motion. An order will therefore go in accordance with these reasons for decision.

droit dont il était au courant ou aurait dû l'être n'eût été de sa conduite, constitue une atteinte à son droit à la liberté au sens de l'article 7 de la Charte? Je ne le crois pas.

^a Pour ces motifs, je suis d'avis que les deux condamnations prononcées en vertu des alinéas h) et k) de l'article 39 du *Règlement sur le service des pénitenciers* devraient être maintenues et non pas annulées. La plainte relative à l'absence de représentation par avocat sur la question de la sentence n'est plus en litige et n'a donc point besoin d'être examinée. On est d'accord pour que les trois peines soient annulées et, à mon avis, la question de la perte de quinze jours de réduction de peine méritée est maintenant théorique. Si je me trompe sur ce point, l'avocate du requérant pourra alors présenter une demande visant à obtenir qu'on expose les motifs pour lesquels la déchéance de la réduction de peine méritée ne devrait pas être révoquée.

^e Bien que le requérant n'ait pas obtenu gain de cause sur tous les points de sa requête, la Cour y a néanmoins fait droit pour l'essentiel. Compte tenu des circonstances, le requérant a droit aux dépens de sa requête. Je rendrai donc une ordonnance conforme aux présents motifs.

T-2696-80

T-2696-80

Smith, Kline & French Laboratories Limited, Smith, Kline & French Canada Ltd., Graham John Durant, John Colin Emmett and Charon Robin Ganellin (Plaintiffs)

v.

Attorney General of Canada (Defendant)

Trial Division, Strayer J.—Ottawa, September 9, 10, 11, 12, 13, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 23, 25, 26, 27; November 18, 1985.

Constitutional law — Distribution of powers — S. 41(4) Patent Act providing for grant of compulsory licences in respect of process patents for medicine — Purpose of legislation to reduce drug prices through competition thereby limiting patentees' monopoly rights — S. 41(4) intra vires Parliament as legislation in relation to "patents of invention and discovery" — Power of Parliament to limit scope of property right acquired under s. 41(4) — Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 41(4) — 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),(22), 92(13).

Constitutional law — Charter of Rights — Equality rights — S. 41(4) Patent Act providing for compulsory licensing system in respect of patents for medicine — Legislation distinguishing between patentees of medicine and other patentees allegedly discriminatory — Twofold test: whether ends legitimate and whether means rationally related to achievement of ends — Legislation neither over-obtrusive in effect nor under-inclusive by limitation to prescription drugs — Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 41(4) — 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(1).

Constitutional law — Charter of Rights — Life, liberty and security — S. 41(4) Patent Act providing for grant of compulsory licences in respect of patents for medicine — Life, liberty and security of person related to bodily well-being of natural person — Not applicable to economic interests — Submission property rights implicitly protected by s. 7 rejected — Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 41(4) — 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.

Bill of Rights — Enjoyment of property — Whether s. 41(4) Patent Act denying holders of medical patents enjoyment of

Smith, Kline & French Laboratories Limited, Smith, Kline & French Canada Ltd., Graham John Durant, John Colin Emmett et Charon Robin Ganellin (demandeurs)

c.

Procureur général du Canada (défendeur)

^b Division de première instance, juge Strayer—Ottawa, 9, 10, 11, 12, 13, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 23, 25, 26, 27 septembre; 18 novembre 1985.

Droit constitutionnel — Partage des pouvoirs — L'art. 41(4) de la Loi sur les brevets prévoit la délivrance de licences obligatoires en ce qui concerne les brevets de procédé couvrant des médicaments — L'objet de la loi est de réduire le prix des médicaments au moyen de la concurrence et de ce fait, de limiter les droits monopolistiques des titulaires de brevets — L'art. 41(4) n'outrepasse pas la compétence du législateur fédéral car il s'agit d'une disposition législative qui concerne les «brevets d'invention et de découverte» — Pouvoir du législateur fédéral de restreindre le droit de propriété acquis en vertu de l'art. 41(4) — Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 41(4) — 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),(22), 92(13).

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à l'égalité — L'art. 41(4) de la Loi sur les brevets prévoit un système d'attribution de licences obligatoires en ce qui concerne les brevets couvrant des médicaments — On allègue qu'une loi établissant une distinction entre les titulaires de brevets couvrant des médicaments et les autres titulaires de brevets est discriminatoire — Il faut appliquer un critère qui comporte deux volets: la fin recherchée est-elle légitime et les moyens utilisés se rapportent-ils, d'une manière rationnelle, à la réalisation de cette fin? — La loi n'a pas des effets trop marqués ni une portée trop restreinte parce qu'elle ne vise que les médicaments d'ordonnance — Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 41(4) — 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(1).

Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — L'art. 41(4) de la Loi sur les brevets prévoit la délivrance de licences obligatoires en ce qui concerne les brevets couvrant des médicaments — Les concepts de vie, liberté et sécurité de la personne se rapportent au bien-être physique d'une personne physique — Ils ne s'appliquent pas à des intérêts économiques — Rejet de l'argument suivant lequel les droits de propriété sont implicitement garantis par l'art. 7 — Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 41(4) — 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 des droits — Jouissance des biens — L'art. 41(4) de la Loi sur les brevets refuse-t-il la jouissance de biens

property — Determination to grant compulsory licences amounting to “deprivation” of property — Property right acquired under s. 41(4) defeasible — Whether “due process” having substantive and procedural content — Substantive provisions of s. 41(4) not to be treated as inoperative on ground economically unfair to patentees of medicine — “Due process” broader than “fair hearing” — Due process providing means to rationally relate facts of case to criteria prescribed by Parliament — No denial of due process — Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 41(4) — Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44, ss. 1(b), 2(e).

Bill of Rights — Equality before law — S. 41(4) Patent Act limiting monopoly rights of patentees of medicine — No violation of s. 1(b) as legislation enacted for valid federal objective — Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 41(4) — Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44, s. 1(b).

Patents — Action for declaration plaintiffs entitled to enjoy benefits of inventions free from compulsory licence — S. 41(4) of Act prescribing compulsory licensing system in respect of patents for medicine — S. 41(4) *intra vires* Parliament — No denial of due process or equality before law — Economic interests excluded from s. 7 Charter protection — Legitimate policy objective: to reduce prices of drugs to public through competition — S. 41(4) procedure rationally related to achievement of ends — Impact of s. 15(1) Charter on s. 41(4) — Action dismissed — Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, ss. 12, 41(3),(4),(11), 66, 67, 68.

This is an action for a declaration that the plaintiffs are entitled to enjoy benefits in relation to inventions for medicine, free of any compulsory licence under subsection 41(4) of the *Patent Act*. The plaintiffs argue that subsection 41(4) (1) is *ultra vires* the Parliament of Canada, (2) is inconsistent with paragraphs 1(a) and (b) of the *Canadian Bill of Rights*, and (3) denies them rights guaranteed by section 7 and subsection 15(1) of the Charter.

The facts of the case, as well as a review of the evidence, have been summarized in the Editor's Note *infra*.

Held, the action should be dismissed.

(1) Distribution of powers

The plaintiffs submit that the purpose of subsection 41(4) being the regulation of prices, the legislation is a law relating to “property and civil rights”, a matter within provincial jurisdiction, not a law relating to “patents of invention and discovery”, a matter assigned to Parliament. To determine the issue, it was

aux détenteurs de brevets couvrant des médicaments? — La décision d'accorder des licences obligatoires équivaut à la «privation» d'un bien — Le droit de propriété acquis en vertu de l'art. 41(4) peut être brisé — L'expression «application régulière de la loi» porte-t-elle sur le fond et sur la procédure? — Il ne faut pas considérer inopérantes les dispositions de fond de l'art. 41(4) pour le motif qu'elles sont injustes sur le plan économique à l'égard des titulaires de brevets couvrant des médicaments — Le concept de «l'application régulière de la loi» est plus large que celui d'une «audition impartiale» — L'application régulière de la loi prévoit un moyen de rapprocher, d'une manière rationnelle, les faits de l'affaire des critères prescrits par le Parlement — Aucun déni de l'application régulière de la loi — Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 41(4) — Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, chap. 44, art. 1b), 2e).

Déclaration des droits — Égalité devant la loi — L'art. 41(4) de la Loi sur les brevets restreint les droits monopolistiques des titulaires de brevets couvrant des médicaments — Aucune violation de l'art. 1b) car la disposition législative adoptée vise un objectif fédéral régulier — Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 41(4) — Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, chap. 44, art. 1b).

Brevets — Action visant à obtenir un jugement déclaratoire portant que les demandeurs ont droit de retirer les bénéfices de leurs inventions, francs de toute licence obligatoire — L'art. 41(4) de la Loi prévoit un système d'attribution de licences obligatoires en ce qui concerne les brevets couvrant des médicaments — L'art. 41(4) n'outrepasse pas la compétence du législateur fédéral — Aucun déni du droit à l'application régulière de la loi ou à l'égalité devant la loi — Les intérêts économiques sont exclus de la protection garantie par l'art. 7 de la Charte — Objectif gouvernemental légitime: réduire le prix des médicaments pour le public grâce à la concurrence — La procédure prévue à l'art. 41(4) se rapporte d'une manière rationnelle à la réalisation de cet objectif — Répercussions de l'art. 15(1) de la Charte sur l'art. 41(4) — Action rejetée — Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 12, 41(3),(4), (11), 66, 67, 68.

La présente action vise à obtenir un jugement déclaratoire portant que les demandeurs ont droit de retirer les bénéfices qui leur reviennent d'inventions couvrant des médicaments, francs de toute licence obligatoire prévue au paragraphe 41(4) de la *Loi sur les brevets*. Les demandeurs allèguent que ledit paragraphe (1) est inconstitutionnel, (2) qu'il est incompatible avec les alinéas 1a) et b) de la *Déclaration canadienne des droits*, et (3) qu'il porte atteinte aux droits qui leur sont garantis par l'article 7 et le paragraphe 15(1) de la Charte.

Les faits ainsi que l'examen des éléments de preuve présentés ont été résumés dans la note de l'arrêviste qui suit le présent sommaire.

Jugement: l'action est rejetée.

(1) Partage des pouvoirs

Les demandeurs soutiennent que, étant donné que le but du paragraphe 41(4) est la réglementation des prix, cette disposition législative constitue une règle de droit qui se rapporte à «la propriété et [aux] droits civils», une matière attribuée aux provinces, et non aux «brevets d'invention et de découverte»,

necessary to examine first the object of the legislation and then its effect.

The object of the legislation is to avoid a monopoly, thereby permitting competition and reducing the price of medicine. Viewed as such, the courts have held the legislation to be *intra vires* Parliament.

It was then considered whether the evidence in the instant case could lead to a different conclusion. The Court found that patentees of medicine do indeed suffer a loss of profits in comparison with those they might have expected to make in Canada had the patents been obtained under a law giving exclusivity for a 17-year period. It cannot be said, however, that in bringing about such a result, Parliament invaded provincial jurisdiction.

Parliament is not precluded from creating or regulating property in the course of exercising its enumerated powers. Its authority with respect to "patents of invention and discovery" therefore enables it to create a monopoly for one party and to exclude other parties from the use, manufacture, sale or importation of products which are the subject of a patent. If there is an objection to such a distinction it must be found, if anywhere, in section 15 of the Charter.

There is no common law right to a patent. The right is created by an Act of Parliament, and in this case, Parliament has chosen to restrict the extent of the monopoly granted to patentees of medicine. There is nothing constitutionally ordained that the period of exclusivity must be 17 years in the absence of abuse as defined in the statute.

The principle that Parliament cannot, in the exercise of its authority under subsection 91(2) of the *Constitution Act, 1867* with respect to "the regulation of trade and commerce", regulate the contracts of a particular business or trade within a province, has no relevance in the present case. Parliament is here exercising a power relating to patents and in so doing may well deal with such contracts as long as the law is otherwise a legitimate patent law. Furthermore, subsection 41(4) is not a law in relation to prices although one of its objects is to bring about a reduction in prices. The fact that the exercise of a federal power affects prices does not make it invalid. Whether the economic effects of subsection 41(4) on patentees are fair or unfair is not relevant to the question of distribution of powers nor is it a matter for the Court to determine.

(2) *Canadian Bill of Rights, paragraph 1(a)*

The plaintiffs contend that subsection 41(4) is inconsistent with paragraph 1(a) in that it has the effect of denying them the enjoyment of their property without due process of law.

The term "individual" in paragraph 1(a) does not include bodies corporate. Therefore, the corporate plaintiffs have no claim under that paragraph. The individual plaintiffs, on the other hand, have standing to seek a declaration as to the impact of the Bill of Rights on subsection 41(4). They are still

une matière attribuée au législateur fédéral. Pour trancher cette question, il a été nécessaire d'examiner d'abord l'objet de la disposition législative et ensuite, son effet.

Cette disposition législative a pour objet d'éviter la création d'un monopole pour ainsi favoriser la concurrence et réduire le prix des médicaments. Les tribunaux ont statué qu'elle est constitutionnelle si on l'interprète de la sorte.

Il a fallu ensuite examiner si, en l'espèce, la preuve permettait une conclusion différente. La Cour a conclu que les titulaires de brevets couvrant des médicaments se voient privés de profits en comparaison de ceux qu'ils auraient pu s'attendre à réaliser au Canada s'ils avaient obtenu leurs brevets en vertu d'une loi conférant une période d'exclusivité pendant 17 ans. On ne peut toutefois affirmer qu'en amenant un tel résultat, le législateur fédéral a empiété sur la compétence des provinces.

Rien n'empêche le législateur fédéral de créer ou de régler le droit de propriété dans l'exercice de ses pouvoirs énumérés. Son pouvoir sur les «brevets d'invention et de découverte» l'habilite donc à créer un monopole en faveur d'une partie et à interdire aux autres parties d'utiliser, de fabriquer, de vendre ou d'importer des produits qui font l'objet d'un brevet. S'il existe quelque objection à cette distinction, c'est l'article 15 de la Charte qui en sera le fondement.

Il n'existe aucun droit à un brevet en vertu de la *common law*. Ce droit est créé par le législateur fédéral et, en l'espèce, ce dernier a restreint l'étendue du monopole accordé aux titulaires de brevets couvrant des médicaments. Rien dans la Constitution ne prescrit que la période d'exclusivité doit être de 17 ans en l'absence d'abus tel que défini dans la loi.

Le principe suivant lequel le législateur fédéral ne peut, dans l'exercice du pouvoir que lui confère le paragraphe 91(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867* en ce qui a trait à «la réglementation des échanges et du commerce», réglementer les contrats d'une entreprise ou d'un commerce particuliers dans une province n'est pas pertinent en l'espèce. Le Parlement exerce dans la présente affaire son pouvoir en matière de brevets et ce faisant, il peut très bien viser ce genre de contrats tant que la loi est par ailleurs une loi qui relève bien du domaine des brevets. De plus, le paragraphe 41(4) ne constitue pas une disposition législative relative aux prix même si l'un de ses objectifs est d'entraîner une réduction des prix. L'exercice d'un pouvoir fédéral n'est pas invalide parce qu'il a un effet sur les prix. La question de savoir si les répercussions économiques du paragraphe 41(4) sur les brevetés sont justes ou non n'est pas pertinente à l'égard de la question du partage des pouvoirs et n'est pas non plus une question qu'il incombe à la Cour de trancher.

(2) *Déclaration canadienne des droits, alinéa 1a)*

Les demandeurs soutiennent que le paragraphe 41(4) est incompatible avec l'alinéa 1a) en ce qu'il a pour effet de leur refuser la jouissance d'un bien autrement que par l'application régulière de la loi.

Le terme «individu» qui figure à l'alinéa 1a) ne comprend pas les personnes morales. Par conséquent, les sociétés demandereses n'ont aucun droit d'action en vertu de cet alinéa. Par contre, les particuliers demandeurs ont l'intérêt nécessaire pour demander un jugement déclaratoire concernant les répercussions de la

potential inventors and the value of their services, past and future, is affected by this law.

The *Patent Act* has, since 1923, conferred on patents related to medicine a 17-year monopoly, but one which is defeasible, i.e. subject to the Commissioner's and the applicants' decisions as to the obtaining and the granting of compulsory licences. The defendant's argument that the grant of a compulsory licence is not a "deprivation" of property is, however, rejected. The effect of the Commissioner's determination that the conditions prescribed by subsection 41(4) for the issue of a compulsory licence have been met is to permit the impairment of the initial monopoly granted to the patentee. This determination must be regarded as a "deprivation of property" in order to give the Bill of Rights a liberal interpretation. To adopt the narrower view of the word "deprived" as it appears in paragraph 1(a) would mean that any advantage terminable at the discretion of an official could not result in a deprivation so as to attract the safeguards of paragraph 1(a) of the Bill of Rights or section 7 of the Charter.

The plaintiffs contend that there is a denial of substantive due process on the ground that subsection 41(4) precludes adequate compensation, and of procedural due process on the ground that the Commissioner is allowed to determine his own procedure.

The proposition that any law which reduces the profitability of one sector of an industry and enhances the profitability of another is per se contrary to "due process" could not be accepted. There is very little in the Canadian case law to suggest that paragraph 1(a) authorizes any court to treat the substantive provisions of subsection 41(4) as inoperative on the ground that it is unfair in an economic sense to patentees of medicine.

With respect to whether subsection 41(4) denies "due process" in the procedural sense, the Federal Court of Appeal has clearly held that the subsection is not inconsistent with paragraph 2(e) of the Bill of Rights which provides for a fair hearing "in accordance with the principles of fundamental justice". The concept of procedural "due process" was seen by the Court as being broader than that of a "fair hearing". Due process requires, in addition to a fair hearing, a total process which provides, for the making of a decision authorized by law, a means for rationally relating the facts in the case to criteria legally prescribed by Parliament. The Commissioner is expected to apply his own knowledge as well as that gained from the particular proceedings and is to have a wide measure of discretion which the courts will not interfere with unless his decision is manifestly wrong. Given the nature of the process prescribed by subsection 41(4), it is not possible to say that the procedure is irrational or unsuitable for making the necessary connection between the relevant facts and the conclusions dependent on those facts.

(3) *Canadian Bill of Rights, paragraph 1(b)*

The plaintiffs argue denial of "equality before the law" on the ground that holders of medical patents do not enjoy the

Déclaration des droits sur le paragraphe 41(4). Ils sont toujours des inventeurs en puissance et la valeur de leurs services, passés et à venir, sera touchée par cette loi.

Pour ce qui est des brevets couvrant des médicaments, la *Loi sur les brevets* confère, depuis 1923, un monopole de 17 ans qui peut toutefois être brisé, c'est-à-dire qu'il reste assujéti aux décisions du commissaire et des requérants en ce qui a trait à l'obtention et à l'octroi de licences obligatoires. La Cour rejette cependant l'argument du défendeur suivant lequel la délivrance d'une licence n'est pas la «privation» d'un bien. Le fait pour le commissaire de décider que les conditions prescrites par le paragraphe 41(4) pour la délivrance d'une licence obligatoire ont été satisfaites a pour conséquence de permettre l'affaiblissement du monopole initial conféré au breveté. Si on veut donner une interprétation libérale à la Déclaration des droits, il faut considérer que cette décision entraîne la «privation d'un bien». Si on adoptait l'interprétation plus étroite du terme «privé» ainsi qu'il figure à l'alinéa 1a), cela signifierait que tout avantage auquel un fonctionnaire peut, à sa discrétion, mettre fin ne pourrait se traduire par une privation faisant intervenir les garanties prévues à l'alinéa 1a) de la Déclaration des droits ou à l'article 7 de la Charte.

Les demandeurs prétendent qu'il y a refus de l'application régulière de la loi quant au fond parce que le paragraphe 41(4) empêche une compensation adéquate, et de l'application régulière de la loi quant à la procédure car le commissaire est autorisé à décider de sa propre procédure.

La Cour ne pouvait accepter l'argument suivant lequel toute loi qui réduit la rentabilité d'un secteur d'une industrie tout en augmentant celle d'un autre secteur est en soi contraire à «l'application régulière de la loi». La jurisprudence canadienne contient très peu d'éléments qui permettent de croire que l'alinéa 1a) autorise un tribunal à considérer inopérantes les dispositions de fond du paragraphe 41(4) pour le motif qu'elles sont injustes sur le plan économique à l'égard des titulaires de brevets couvrant des médicaments.

Pour ce qui est de la question de savoir si le paragraphe 41(4) porte atteinte à «l'application régulière de la loi» au sens procédural, la Cour d'appel fédérale a clairement jugé que ce paragraphe n'est pas incompatible avec l'alinéa 2e) de la Déclaration des droits qui prévoit la tenue d'une audition impartiale «selon les principes de justice fondamentale». La Cour a considéré que le concept de «l'application régulière de la loi» quant à la procédure est plus large que celui d'une «audition impartiale». L'application régulière de la loi exige, outre une audition impartiale, un processus complet prévoyant, pour la prise d'une décision autorisée par la loi, un moyen qui permette de rapprocher, d'une manière rationnelle, les faits de l'affaire des critères prescrits par la loi, en l'occurrence par le Parlement. On s'attend à ce que le commissaire fasse appel à ses propres connaissances ainsi qu'à celles acquises au cours des procédures de la cause et il doit jouir d'un vaste pouvoir discrétionnaire à l'égard duquel les tribunaux n'interviendront pas à moins que sa décision ne soit manifestement erronée. Étant donné la nature de la procédure prescrite par le paragraphe 41(4), il est impossible d'affirmer que cette procédure est illogique ou impropre à l'établissement du lien nécessaire entre les faits pertinents et les conclusions fondées sur ces faits.

(3) *Déclaration canadienne des droits, alinéa 1b)*

Les demandeurs allèguent qu'on leur refuse «l'égalité devant la loi» pour le motif que les titulaires de brevets couvrant des

exclusivity of their invention which other patentees enjoy for a period of 17 years. It is well established that legislation which creates distinctions between individuals does not offend paragraph 1(b) if it has been enacted for some "valid federal objective". The Court is satisfied that subsection 41(4) is related to a valid federal objective.

(4) *Charter, section 7*

Both the corporate and individual plaintiffs are potentially entitled to the protection of section 7 on the basis that it applies to "everyone". However, subsection 41(4) does not involve the "liberty" or "security of the person" of any of the plaintiffs. The concepts of "life, liberty and security of the person" take on a colouration by association with each other and have to do with the bodily well-being of a natural person. As such they are not apt to describe any rights of a corporation nor are they apt to describe purely economic interests of a natural person. The terms "liberty" and "security of the person" refer to freedom from arbitrary arrest or detention. The contention that property rights are implicitly protected by section 7 is equally precluded by the Court's characterization of the words "life, liberty and security of the person".

(5) *Charter, subsection 15(1)*

The corporate plaintiffs do not have standing to raise the issue of section 15 in that it applies only to "every individual". Only the individual plaintiffs, as inventors of the drug, have a sufficient interest to invoke section 15 since, as applied to them now or in the future, and as applied to other inventors, subsection 41(4) may be in conflict with section 15 of the Charter.

The plaintiffs submit that they are subject to legislative distinctions which constitute discrimination on the basis that patentees of medicine are treated less favourably than other patentees.

The issue whether the impugned legislation *prima facie* conflicts with subsection 15(1) of the Charter was determined on the basis of the twofold test stated by McIntyre J. in *MacKay v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 370: the ends must be among those broadly legitimate for a government, and the means must be rationally related to the achievement of those ends. The end sought to be achieved in subsection 41(4), i.e. the reduction of drug prices, was held to be a legitimate governmental objective. With respect to the second test, the onus was on the plaintiffs to demonstrate that the means were not appropriate. The duty of the Court is to see whether the means chosen are patently unsuited or inappropriate for the purpose; in the negative, the choice of Parliament should be respected.

The plaintiffs contend that subsection 41(4) is not a rational mechanism because it is over-obtrusive in its effects on patentees, and under-inclusive by its limitation to prescription drugs.

médicaments ne jouissent pas de l'exclusivité de leurs inventions pendant 17 ans comme c'est le cas des autres brevetés. Il est bien établi qu'une loi qui crée des distinctions entre les individus ne contrevient pas à l'alinéa 1b) si elle a été adoptée en cherchant l'accomplissement d'un «objectif fédéral régulier». La Cour est convaincue que le paragraphe 41(4) vise un objectif fédéral régulier.

(4) *Charte, article 7*

Les personnes morales demanderesse et les particuliers demandeurs ont potentiellement droit à la protection de l'article 7 étant donné qu'il s'applique à «chacun». Toutefois, le paragraphe 41(4) ne vise ni la «liberté» ni la «sécurité de [la] personne» de l'un ou l'autre des demandeurs. Le fait d'associer les concepts de «vie . . . liberté et . . . sécurité de sa personne» en colore le sens et ceux-ci se rapportent au bien-être physique d'une personne physique. Comme tels, ils ne permettent pas de décrire les droits d'une société ni de décrire les intérêts purement économiques d'une personne physique. Les termes «liberté» et «sécurité de sa personne» visent le droit à la liberté à l'encontre des arrestations ou détentions arbitraires. La manière dont la Cour a qualifié les termes «vie . . . liberté et . . . sécurité de sa personne» exclut l'argument selon lequel les droits de propriété sont implicitement garantis par l'article 7.

(5) *Charte, paragraphe 15(1)*

Les sociétés demanderesse n'ont pas qualité pour soulever la question de l'article 15 puisqu'il ne s'applique qu'à «every individual». Seuls les particuliers demandeurs possèdent, à titre d'inventeurs du médicament, un intérêt suffisant pour invoquer l'article 15 vu que, de la façon dont il s'applique ou s'appliquera à leur égard, et de la façon dont il est appliqué à d'autres inventeurs, le paragraphe 41(4) peut être incompatible avec l'article 15 de la Charte.

Les demandeurs soutiennent qu'ils font l'objet dans la loi de distinctions discriminatoires en ce que les titulaires de brevets couvrant des médicaments sont traités de façon moins favorable que les autres titulaires de brevets.

La question de savoir si la disposition législative contestée contrevient, à première vue, au paragraphe 15(1) de la Charte a été tranchée sur le fondement d'un critère comportant deux volets et dégagé par le juge McIntyre dans l'arrêt *MacKay c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 370: d'une part, la fin recherchée doit faire partie de celles qu'il est, d'une façon générale, légitime pour un gouvernement de rechercher et, d'autre part, les moyens utilisés doivent se rapporter, d'une manière rationnelle, à la réalisation de cette fin. La Cour a statué que la fin recherchée au paragraphe 41(4), c'est-à-dire la réduction du prix des médicaments, constitue un objectif gouvernemental légitime. Pour ce qui est du deuxième volet du critère, il incombe aux demandeurs de prouver que les moyens utilisés n'étaient pas appropriés. Le rôle de la Cour est d'examiner si les moyens choisis sont manifestement inappropriés eu égard à la fin recherchée et, au cas contraire, le choix du Parlement devrait être respecté.

Les demandeurs soutiennent que le paragraphe 41(4) ne constitue pas un mécanisme rationnel parce qu'il a des effets trop marqués sur les titulaires de brevets et une portée trop

The plaintiffs have been unable to provide clear evidence as to the impact on patentees of subsection 41(4). They have demonstrated that research and development is expensive and that the costs are probably not recouped until several years after the drug reaches the market. However, this does not prove that compulsory licensing is overwhelmingly oppressive and out of proportion to the public benefits.

One aspect of the complaint related to the fact that since 1969 the royalty has always been fixed at 4%. The courts have generally upheld those awards and have in effect approved a "rule of thumb" of 4%. The Commissioner has never fettered his discretion to fix, in a proper case, a royalty at a different rate. It would be inappropriate for this Court to declare all previous decisions invalid simply because they all have come to the same conclusion. The amount of royalty remains subject to challenge with respect to each case as it arises. The plaintiffs have failed to discharge the onus of establishing that the legislation is so oppressive on them and others in a similar position that it cannot be seen as a means proportional to a legitimate governmental end.

The plaintiffs' contention, that subsection 41(4) is under-inclusive as regulating prescription drugs only, fails. Subsection 41(4) is cast broadly enough to cover any patent for "medicine". The problem sought to be addressed by Parliament was that of high drug prices. One of the principle causes for such prices was found to be patent protection for such drugs. The selection of the broad category of "medicine" as covered in subsection 41(4) cannot be seen as capricious.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

FOLLOWED:

Hoffmann-LaRoche Ltd. v. Bell-Craig Pharmaceuticals Division of L. D. Craig Ltd., [1965] 2 Ex.C.R. 266, affirmed [1966] S.C.R. 313; *Lilly v. S & U Chemicals Ltd.* (1973), 9 C.P.R. (2d) 17 (F.C.A.); *Minister of Justice of Canada et al. v. Borowski*, [1981] 2 S.C.R. 575; *American Home Products Corporation v. Commissioner of Patents et al.* (1983), 71 C.P.R. (2d) 9 (F.C.A.); *Merck & Co. v. S. & U. Chemicals Ltd.*, [1974] S.C.R. 839; (1972), 4 C.P.R. (2d) 193, reversing (1971), 65 C.P.R. 99 (Ex. Ct.); *Balderstone v. R.; Play-All Ltd. v. A.G. Man.*, [1983] 1 W.W.R. 72 (Man. Q.B.), affirmed [1983] 6 W.W.R. 438 (Man. C.A.); *R. v. Operation Dismantle Inc.*, [1983] 1 F.C. 745 (C.A.); *MacKay v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 370.

APPLIED:

American Home Products Corp. v. Commissioner of Patents (1970), 62 C.P.R. 155 (Ont. C.A.).

restreinte dans la mesure où il ne vise que les médicaments d'ordonnance. Ils n'ont pas été en mesure de présenter des éléments de preuve clairs en ce qui a trait à l'effet du paragraphe 41(4) sur les titulaires de brevets. Ils ont démontré que la recherche et le développement sont des activités coûteuses et que les coûts ne sont probablement récupérés que plusieurs années après la mise sur le marché du médicament. Cependant, cela ne démontre pas que la délivrance de licences obligatoires est par trop oppressive et démesurément à l'avantage du public.

Un des aspects de la plainte est que, depuis 1969, la redevance a toujours été fixée à 4%. Les tribunaux ont généralement confirmé ces rémunérations et ont, en fait, approuvé une redevance empirique de 4%. Le commissaire n'a jamais limité son pouvoir discrétionnaire de fixer, dans un cas approprié, une redevance à un taux différent. Il ne serait pas opportun pour la Cour de déclarer que toutes les décisions antérieures ne sont pas valides du seul fait qu'elles sont toutes arrivées à la même conclusion. Le montant de la redevance demeure sujet à contestation chaque fois qu'un cas se présente. Les demandeurs ne se sont pas déchargés du fardeau qui leur incombait d'établir que cette disposition législative est si oppressive à leur égard et à l'égard de ceux qui sont placés dans une situation semblable qu'elle ne peut être considérée comme un moyen présentant une commune mesure avec un objectif gouvernemental légitime.

L'argument des demandeurs suivant lequel le paragraphe 41(4) a une portée trop restreinte parce qu'il ne réglemente que les médicaments d'ordonnance ne peut être retenu. Ledit paragraphe est rédigé en des termes suffisamment généraux pour couvrir tout brevet relatif à des «médicaments». Le problème auquel le législateur fédéral cherchait à s'attaquer était celui du prix élevé des médicaments. On a conclu que l'une des principales causes du prix élevé des médicaments était la protection dont jouissaient ceux-ci en vertu des brevets. On ne peut considérer que le choix de la large catégorie «médicaments» visée au paragraphe 41(4) est arbitraire.

JURISPRUDENCE

g DÉCISIONS SUIVIES:

Hoffmann-LaRoche Ltd. v. Bell-Craig Pharmaceuticals Division of L. D. Craig Ltd., [1965] 2 R.C.É. 266, confirmée par [1966] R.C.S. 313; *Lilly c. S & U Chemicals Ltd.* (1973), 9 C.P.R. (2d) 17 (C.F. Appel); *Ministre de la Justice du Canada et autre c. Borowski*, [1981] 2 R.C.S. 575; *American Home Products Corporation c. Commissaire des brevets et autre* (1983), 71 C.P.R. (2d) 9 (C.F. Appel); *Merck & Co. c. S. & U. Chemicals Ltd.*, [1974] R.C.S. 839; (1972), 4 C.P.R. (2d) 193, infirmant (1971), 65 C.P.R. 99 (C. de l'É.); *Balderstone v. R.; Play-All Ltd. v. A.G. Man.*, [1983] 1 W.W.R. 72 (B.R. Man.), confirmée par [1983] 6 W.W.R. 438 (C.A. Man.); *R. c. Operation Dismantle Inc.*, [1983] 1 C.F. 745 (C.A.); *MacKay c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 370.

j DÉCISION APPLIQUÉE:

American Home Products Corp. v. Commissioner of Patents (1970), 62 C.P.R. 155 (C.A. Ont.).

DISTINGUISHED:

Re Ontario Film and Video Appreciation Society and Ontario Board of Censors (1983), 41 O.R. (2d) 583 (H.C.J. Div. Ct.).

CONSIDERED:

The King v. Irving Air Chute, [1949] S.C.R. 613; *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177; *Eli Lilly and Co. v. S. & U. Chemicals Ltd.*, [1977] 1 S.C.R. 536; *Hoffmann-La Roche Ltd. v. Frank W. Horner Ltd., Attorney-General of Canada, Intervenant* (1970), 64 C.P.R. 93 (Ex. Ct.); *Curr v. The Queen*, [1972] S.C.R. 889; *Pfizer (Charles) & Co. Inc. v. Novopharm Ltd.* (1970), 65 C.P.R. 132 (Ex. Ct.); *R. v. Big M Drug Mart Ltd. et al.*, [1985] 1 S.C.R. 295; 58 N.R. 81; *Parke, Davis & Co. v. Fine Chemicals of Canada Ltd.*, [1959] S.C.R. 219.

REFERRED TO:

American Home Products Corporation v. ICN Canada Limited, judgment dated July 3, 1985, Federal Court, Appeal Division, A-888-83, not yet reported; *Commissioner of Patents v. Farbwerke Hoechst Aktiengesellschaft Vormals Meister Lucius & Bruning*, [1964] S.C.R. 49; (1963), 25 Fox Pat. C. 99; *Latham v. Solicitor General of Canada*, [1984] 2 F.C. 734; 9 D.L.R. (4th) 393 (T.D.); *Staples v. National Parole Board*, [1985] 2 F.C. 438 (T.D.); *R. v. Burnshine*, [1975] 1 S.C.R. 693; *Prata v. Minister of Manpower & Immigration*, [1976] 1 S.C.R. 376; *Bliss v. Attorney General (Can.)*, [1979] 1 S.C.R. 183; *Brar v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 F.C. 914 (C.A.); *Board of Regents of State Colleges v. Roth*, 408 U.S. 564 (1972); *Meyer v. State of Nebraska*, 262 U.S. 390 (1923); *Le groupe des éleveurs de volailles de l'est de l'Ontario v. Canadian Chicken Marketing Agency*, [1985] 1 F.C. 280; (1984), 14 D.L.R. (4th) 151 (T.D.); *Public Service Alliance of Canada v. The Queen*, [1984] 2 F.C. 562; 11 D.L.R. (4th) 337 (T.D.), affirmed [1984] 2 F.C. 889; 11 D.L.R. (4th) 387 (C.A.); *Re Becker and The Queen in right of Alberta* (1983), 148 D.L.R. (3d) 539 (Alta. C.A.).

COUNSEL:

Gordon F. Henderson, Q.C., Robert M. Nelson and Emma C. Hill for plaintiffs.
Derek Aylen, Q.C., Bruce Russell and Paul Lordon for defendant.

SOLICITORS:

Gowling & Henderson, Ottawa, for plaintiffs.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

DISTINCTION FAITE AVEC:

Re Ontario Film and Video Appreciation Society and Ontario Board of Censors (1983), 41 O.R. (2d) 583 (H.C.J. C. div.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

The King v. Irving Air Chute, [1949] R.C.S. 613; *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177; *Eli Lilly and Co. c. S. & U. Chemicals Ltd.*, [1977] 1 R.C.S. 536; *Hoffmann-La Roche Ltd. v. Frank W. Horner Ltd., Attorney-General of Canada, Intervenant* (1970), 64 C.P.R. 93 (C. de l'É.); *Curr c. La Reine*, [1972] R.C.S. 889; *Pfizer (Charles) & Co. Inc. v. Novopharm Ltd.* (1970), 65 C.P.R. 132 (C. de l'É.); *R. c. Big M Drug Mart Ltd. et autres*, [1985] 1 R.C.S. 295; 58 N.R. 81; *Parke, Davis & Co. v. Fine Chemicals of Canada Ltd.*, [1959] R.C.S. 219.

DÉCISIONS CITÉES:

American Home Products Corporation c. ICN Canada Limited, jugement en date du 3 juillet 1985, Cour fédérale, Division d'appel, A-888-83, non encore publié; *Commissioner of Patents v. Farbwerke Hoechst Aktiengesellschaft Vormals Meister Lucius & Bruning*, [1964] R.C.S. 49; (1963), 25 Fox Pat. C. 99; *Latham c. Solliciteur général du Canada*, [1984] 2 C.F. 734; 9 D.L.R. (4th) 393 (1^{re} inst.); *Staples c. Commission nationale des libérations conditionnelles*, [1985] 2 C.F. 438 (1^{re} inst.); *R. c. Burnshine*, [1975] 1 R.C.S. 693; *Prata c. Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, [1976] 1 R.C.S. 376; *Bliss c. Procureur général (Can.)*, [1979] 1 R.C.S. 183; *Brar c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 C.F. 914 (C.A.); *Board of Regents of State Colleges v. Roth*, 408 U.S. 564 (1972); *Meyer v. State of Nebraska*, 262 U.S. 390 (1923); *Le groupe des éleveurs de volailles de l'est de l'Ontario c. Office canadien de commercialisation des poulets*, [1985] 1 C.F. 280; (1984), 14 D.L.R. (4th) 151 (1^{re} inst.); *Alliance de la Fonction publique du Canada c. La Reine*, [1984] 2 C.F. 562; 11 D.L.R. (4th) 337 (1^{re} inst.), confirmée par [1984] 2 C.F. 889; 11 D.L.R. (4th) 387 (C.A.); *Re Becker and The Queen in right of Alberta* (1983), 148 D.L.R. (3d) 539 (C.A. Alb.).

AVOCATS:

Gordon F. Henderson, c.r., Robert M. Nelson et Emma C. Hill pour les demandeurs.
Derek Aylen, c.r., Bruce Russell et Paul Lordon pour le défendeur.

PROCUREURS:

Gowling & Henderson, Ottawa, pour les demandeurs.
Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

STRAYER J.: This is an action for a declaration that the plaintiffs are entitled to enjoy their respective benefits in relation to inventions described in Canadian patent numbers 1,045,142 and 949,967, free and clear of any compulsory licence under subsection 41(4) of the *Patent Act*, R.S.C. 1970, c. P-4. These declarations are sought on the basis that: the said subsection is *ultra vires* the Parliament of Canada; the said subsection is inoperative as being inconsistent with the provisions of the *Canadian Bill of Rights*, S.C. 1960, c. 44; and is null and void as being contrary to the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B], as enacted by the *Canada Act 1982* (U.K. c. 11). The individual plaintiffs are inventors of the two inventions covered by these patents. The plaintiff Smith, Kline & French Laboratories Limited is a United Kingdom company by which they are employed and to which they assigned all their rights in the inventions. This company owns the Canadian patents in question. Smith, Kline & French Canada Ltd. is a Canadian company. As licensee it sells the medicine covered by the patent, whose generic name is Cimetidine but which is sold by Smith, Kline & French as Tagamet, a prescription drug used in the treatment of stomach ulcers. Both companies are "part of the Smith Kline world-wide group of companies", both being wholly-owned subsidiaries of a U.S. company which is in turn the subsidiary of Smith Kline Beckman Corporation, another U.S. company. Cimetidine is now the subject of several compulsory licences in Canada issued pursuant to subsection 41(4).

Issues

In order that the relevance of certain facts which I will set out below may be understood, it is necessary to consider first the principal issues raised in this action. This in turn requires that the provisions of subsection 41(4) of the *Patent Act* be set out. These are as follows:

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

LE JUGE STRAYER: La présente action vise à obtenir un jugement déclaratoire portant que les demandeurs ont droit de retirer les bénéfices qui leur reviennent respectivement des inventions décrites dans les brevets canadiens portant les numéros 1 045 142 et 949 967, francs de toute licence obligatoire prévue au paragraphe 41(4) de la *Loi sur les brevets*, S.R.C. 1970, chap. P-4. Ils soutiennent à cette fin que ledit paragraphe est inconstitutionnel, qu'il est inopérant parce qu'il est incompatible avec les dispositions de la *Déclaration canadienne des droits*, S.C. 1960, chap. 44, et qu'il est nul et non avenue parce qu'il contrevient à la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B] adoptée par la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U., chap. 11). Les particuliers faisant partie des demandeurs en l'espèce sont les inventeurs des deux inventions visées par les brevets en cause. Ils ont cédé tous leurs droits sur lesdites inventions à leur employeur, la demanderesse Smith, Kline & French Laboratories Limited, une compagnie du Royaume-Uni. Cette compagnie est propriétaire des brevets canadiens en litige. Smith, Kline & French Canada Ltd. est une société canadienne. Elle vend, en qualité de preneur de licence, le médicament couvert par le brevet et dont le nom générique est Cimetidine; elle le vend toutefois sous le nom de Tagamet, un médicament d'ordonnance utilisé dans le traitement des ulcères gastriques. Ces deux compagnies font [TRADUCTION] «partie du groupe de compagnies que possède Smith Kline partout dans le monde» et sont toutes les deux des filiales à cent pour cent d'une compagnie américaine qui, de son côté, est la filiale de Smith Kline Beckman Corporation, une autre compagnie américaine. Le médicament Cimetidine fait présentement l'objet au Canada de plusieurs licences obligatoires délivrées conformément au paragraphe 41(4).

Points en litige

Afin de bien comprendre la pertinence de certains faits que j'énoncerai plus loin, il est tout d'abord nécessaire d'examiner les principaux points en litige dans la présente action. Il faut, pour ce faire, rappeler les dispositions du paragraphe 41(4) de la *Loi sur les brevets* dont voici le texte:

41. ...

(4) Where, in the case of any patent for an invention intended or capable of being used for medicine or for the preparation or production of medicine, an application is made by any person for a licence to do one or more of the following things as specified in the application, namely:

(a) where the invention is a process, to use the invention for the preparation or production of medicine, import any medicine in the preparation or production of which the invention has been used or sell any medicine in the preparation or production of which the invention has been used, or

(b) where the invention is other than a process, to import, make, use or sell the invention for medicine or for the preparation or production of medicine,

the Commissioner shall grant to the applicant a licence to do the things specified in the application except such, if any, of those things in respect of which he sees good reason not to grant such a licence; and, in settling the terms of the licence and fixing the amount of royalty or other consideration payable, the Commissioner shall have regard to the desirability of making the medicine available to the public at the lowest possible price consistent with giving to the patentee due reward for the research leading to the invention and for such other factors as may be prescribed.

The validity and applicability of this subsection are attacked on the following grounds.

Distribution of Powers—It is contended by the plaintiffs that in pith and substance this subsection is a law in relation to “property and civil rights”, a matter assigned to the provinces by section 92 head 13 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)], and not in relation to “patents of invention and discovery”, assigned to Parliament under section 91 head 22 of that Act. The essential contention here is that the purpose and effect of the legislation is to regulate the price of drugs sold in Canada and that the regulation of prices is a provincial matter.

Canadian Bill of Rights—It is contended that subsection 41(4) is inconsistent with either or both of paragraphs 1(a) and 1(b) of the *Canadian Bill of Rights*. These provide as follows:

1. It is hereby recognized and declared that in Canada there have existed and shall continue to exist without discrimination by reason of race, national origin, colour, religion or sex, the following human rights and fundamental freedoms, namely,

41. ...

(4) Si, lorsqu'il s'agit d'un brevet couvrant une invention destinée à des médicaments ou à la préparation ou à la production de médicaments, ou susceptible d'être utilisée à de telles fins, une personne présente une demande pour obtenir une licence en vue de faire l'une ou plusieurs des choses suivantes comme le spécifie la demande, savoir:

a) lorsque l'invention consiste en un procédé, utiliser l'invention pour la préparation ou la production de médicaments, importer tout médicament dans la préparation ou la production duquel l'invention a été utilisée ou vendre tout médicament dans la préparation ou la production duquel l'invention a été utilisée, ou

b) lorsque l'invention consiste en autre chose qu'un procédé, importer, fabriquer, utiliser ou vendre l'invention pour des médicaments ou pour la préparation ou la production de médicaments,

le commissaire doit accorder au demandeur une licence pour faire les choses spécifiées dans la demande à l'exception de celles, s'il en est, pour lesquelles il a de bonnes raisons de ne pas accorder une telle licence; et, en arrêtant les conditions de la licence et en fixant le montant de la redevance ou autre considération à payer, le commissaire doit tenir compte de l'opportunité de rendre les médicaments accessibles au public au plus bas prix possible tout en accordant au breveté une juste rémunération pour les recherches qui ont conduit à l'invention et pour les autres facteurs qui peuvent être prescrits.

La validité et l'applicabilité de ce paragraphe sont contestées pour les motifs suivants.

Partage des pouvoirs—Les demandeurs soutiennent que ce paragraphe constitue, dans son essence et sa substance, une règle de droit qui se rapporte à «la propriété et [aux] droits civils», c'est-à-dire une matière attribuée aux provinces par la rubrique 13 de l'article 92 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)], et non aux «brevets d'invention et de découverte» qui relèvent du législateur fédéral en vertu de la rubrique 22 de l'article 91 de ladite Loi. Ils allèguent essentiellement que le but et l'effet de cette disposition législative est la réglementation du prix des médicaments vendus au Canada et que la réglementation des prix est une matière provinciale.

Déclaration canadienne des droits—On allègue que le paragraphe 41(4) est incompatible avec l'un ou l'autre des alinéas 1a) et 1b) de la *Déclaration canadienne des droits*, ou les deux, qui portent:

1. Il est par les présentes reconnu et déclaré que les droits de l'homme et les libertés fondamentales ci-après énoncés ont existé et continueront à exister pour tout individu au Canada quels que soient sa race, son origine nationale, sa couleur, sa religion ou son sexe:

(a) the right of the individual to life, liberty, security of the person and enjoyment of property, and the right not to be deprived thereof except by due process of law;

(b) the right of the individual to equality before the law and the protection of the law;

It is said that subsection 41(4) takes away the "property" of the patentee of a medical patent by conferring the essential benefits of that patent on a compulsory licensee; that "due process" is denied because the procedure lacks fairness, and in substance the result is confiscatory because adequate compensation is not provided to the patentee. It is said that holders of medical patents are denied "equality before the law" because they are treated differently from all other patentees by thus being denied the exclusivity of their invention which other patentees enjoy for a period of seventeen years.

Canadian Charter of Rights and Freedoms—It is contended that the plaintiffs are denied rights guaranteed to them by section 7 and subsection 15(1) of the Charter. These provisions are as follows:

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.

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.

With respect to section 7, it is contended that the plaintiffs have been deprived of "liberty" or "security of the person" which are said to include economic liberties such as freedom of contract, this denial having occurred without regard for principles of fundamental justice. The procedural and substantive denials of fundamental justice are said to be of the same nature as those involved in the alleged denial of due process in respect of paragraph 1(a) of the *Canadian Bill of Rights*. The discrimination complained of in respect of subsection 15(1) is similar to that complained of in respect of paragraph 1(b) of the *Canadian Bill of Rights*, although of course the language of the Charter provision is much broader and may pro-

a) le droit de l'individu à la vie, à la liberté, à la sécurité de la personne ainsi qu'à la jouissance de ses biens, et le droit de ne s'en voir privé que par l'application régulière de la loi;

b) le droit de l'individu à l'égalité devant la loi et à la protection de la loi;

a

On affirme que le paragraphe 41(4) retire un «bien» au propriétaire d'un brevet portant sur des médicaments en conférant les bénéfices essentiels de ce brevet à un preneur de licence obligatoire; qu'il n'y a pas eu «application régulière de la loi» parce que la procédure suivie ne respecte pas l'équité et que, pour l'essentiel, son résultat a l'effet d'une confiscation parce qu'aucune indemnité adéquate n'est accordée au breveté. On soutient que les titulaires de brevets devant des médicaments sont privés de «l'égalité devant la loi» parce qu'ils sont traités différemment des autres titulaires de brevets étant donné qu'on leur refuse l'exclusivité de leur invention, ce dont jouissent les autres titulaires de brevets pendant dix-sept ans.

b

c

d

Charte canadienne des droits et libertés—On prétend qu'il est porté atteinte aux droits garantis aux demandeurs par l'article 7 et le paragraphe 15(1) de la Charte qui sont ainsi rédigés:

e

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.

f

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.

g

Pour ce qui est de l'article 7, on fait valoir qu'on a porté atteinte, sans tenir compte des principes de la justice fondamentale, à la «liberté» ou à la «sécurité de la personne» des demandeurs, droits qui incluent, affirme-t-on, les libertés d'ordre économique, telle la liberté de contracter. On affirme que ces négations de l'application de la justice fondamentale quant au fond et à la procédure sont de la même nature que celles dont il est question quand on allègue qu'il n'y a pas eu application régulière de la loi en ce qui concerne l'alinéa 1a) de la *Déclaration canadienne des droits*. La discrimination dont on se plaint en vertu du paragraphe 15(1) est semblable à celle dont on se plaint en vertu de l'alinéa 1b) de la *Déclaration canadienne*

h

i

j

cribe legislative distinctions of a kind previously upheld in respect of the *Canadian Bill of Rights*.

The defendant generally rejects each of the above contentions. In particular he contends, *inter alia*, that the corporate plaintiffs are not entitled to protection under these provisions of the *Canadian Bill of Rights* and the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. With respect to paragraphs 1(a) and (b) of the *Canadian Bill of Rights*, and subsection 15(1) of the Charter, since these provisions specifically are applicable only to the "individual", it is said that they do not protect corporations. With respect to section 7 of the Charter, it is contended that although that section applies to "everyone" which may potentially include a body corporate, the rights of "life, liberty and security of the person" are not by their nature rights pertaining to a corporation.

In approaching these issues it must be recognized that subsection 41(4), as will be noted below, has been in effect in its present form since 1969, a period of some sixteen years, and in an earlier form raising most of the same issues, since 1923. In both its earlier and present forms, it has been the subject of much litigation as to its interpretation and even as to its constitutionality. It has been specifically acknowledged to be within the jurisdiction of Parliament on at least three previous occasions by appellate courts. While a new element has been introduced with the advent of the Charter and the coming into force as recently as April 1985 of section 15 thereof, and while extensive evidence as to the purpose and effect of the subsection has been introduced in this action which was not apparently available to the courts in earlier cases, it must be underlined that it is not a clean slate upon which I write.

EDITOR'S NOTE

In selecting for publication the 76-page judgment herein, the Editor has decided that the portion of the reasons setting out the facts—some

des droits même si, bien sûr, le libellé de la Charte a une portée beaucoup plus large et peut proscrire des distinctions d'origine législative autrefois jugées valides en vertu de la *Déclaration canadienne des droits*.

Le défendeur rejette, de manière générale, chacune des prétentions susmentionnées. Il soutient notamment que les sociétés demandresses n'ont pas droit à la protection garantie par ces dispositions de la *Déclaration canadienne des droits* et de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Il prétend que les alinéas 1a) et b) de la *Déclaration canadienne des droits* et que le paragraphe 15(1) de la Charte ne protègent pas les sociétés étant donné que ces dispositions ne s'appliquent expressément qu'aux «*individuals*» seulement. Pour ce qui est de l'article 7 de la Charte, le défendeur fait valoir que même si cet article s'applique à «*chacun*», terme qui pourrait potentiellement inclure une personne morale, les droits «*à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne*» ne sont pas par leur nature des droits qui appartiennent à une société.

Il faut aborder ces points litigieux en reconnaissant que le paragraphe 41(4), comme on le soulignera plus loin, est en vigueur sous sa forme actuelle depuis 1969, soit depuis seize ans et que son libellé antérieur, remontant à 1923, soulevait la plupart des mêmes questions litigieuses. Tant dans sa forme actuelle que dans sa forme antérieure, il a fait l'objet de nombreux litiges portant sur son interprétation et même sur sa constitutionnalité. Des tribunaux d'appel ont expressément reconnu, au moins à trois reprises, que ce paragraphe relevait de la compétence du législateur fédéral. Même si l'adoption de la Charte et la récente entrée en vigueur, en avril 1985, de son article 15 constituent un élément nouveau, et même si on a produit en l'espèce de nombreux éléments de preuve quant au but et à l'effet du paragraphe, éléments qui, semble-t-il, n'étaient pas à la disposition des tribunaux dans les affaires antérieures, je dois souligner qu'il ne m'est pas possible de faire abstraction de ce qui existait auparavant.

NOTE DE L'ARRÊTISTE

En arrêtant son choix sur le présent jugement de 82 pages pour fins de publication, l'arrêviste a jugé bon de condenser la partie des motifs qui

25 pages—should be abridged. There follows a summary of His Lordship's review of the evidence.

Canadian legislation providing for the granting of compulsory licences in respect of process patents for medicine was first enacted in 1923. The purposes of the relevant legislation—subsection 41(4) of the Patent Act—were to ensure that medicine would be made “available to the public at the lowest possible price consistent with giving to the inventor due reward for the research leading to the invention”. Compulsory licences were available only for manufacturing in Canada and not for importation if the production process was the subject of a Canadian patent.

The law relating to compulsory licensing had been reviewed by various commissions during the 1960s. Their recommendations ranged from retaining the compulsory licensing system or extending it to importation to abolishing drug patents. The Act was amended in 1969 so as to introduce compulsory licensing for importation of drugs patented in Canada. That amendment greatly affected the use of compulsory licensing: from 1923 to 1963 there were but 23 applications but almost 700 licences have been granted since 1969.

There was evidence that few licence applications are refused. Since 1969, the total royalty has in no case been fixed at other than 4%.

There have been interlocutory proceedings in the course of this litigation. On July 6, 1982, Addy J. in an order held that the manner in which a law was administered could have no relevancy on the issue of whether it was rendered inoperative by the Canadian Bill of Rights. He further held that evidence was admissible to show the intent and effect of legislation in determining its constitutional validity. Legislative history was admissible for that purpose but not the opinions of ministers,

expose les faits, soit quelque 25 pages. Voici donc un résumé de l'examen de la preuve fait par Sa Seigneurie.

Les dispositions législatives canadiennes prévoyant l'attribution de licences obligatoires dans le cas des brevets de procédé visant des médicaments ont été adoptées pour la première fois en 1923. La disposition législative pertinente, le paragraphe 41(4) de la Loi sur les brevets, avait pour but d'assurer que les médicaments deviendraient «accessibles au public au plus bas prix possible tout en accordant au breveté une juste rémunération pour les recherches qui ont conduit à l'invention». Lorsque le procédé de production faisait l'objet d'un brevet octroyé au Canada, il n'était possible d'obtenir des licences obligatoires que pour la fabrication de médicaments au Canada et non en vue de leur importation.

Au cours des années soixante, la législation relative à l'attribution de licences obligatoires a été examinée par diverses commissions dont les recommandations allaient du maintien du système d'attribution de licences obligatoires à la suppression des brevets couvrant des médicaments en passant par l'extension du système à l'importation. La Loi a été modifiée en 1969 afin de permettre la délivrance de licences obligatoires en vue de l'importation de médicaments brevetés au Canada. Cette modification a eu un effet considérable sur l'utilisation du système de licences obligatoires: alors que de 1923 à 1963, seulement 23 demandes de licences ont été présentées, près de 700 licences ont été accordées depuis 1969.

On a présenté des éléments de preuve indiquant que peu de demandes de licences sont refusées. Depuis 1969, la redevance totale a toujours été fixée à 4 %.

Des procédures interlocutoires ont été engagées au cours du présent litige. Dans une ordonnance rendue le 6 juillet 1982, le juge Addy a statué que la manière dont une loi était appliquée ne pouvait être pertinente pour déterminer si elle était rendue inopérante par la Déclaration canadienne des droits. Il a également statué qu'il est possible de présenter des éléments de preuve pour montrer le sens et l'effet de la loi afin d'en déterminer la constitutionnalité. L'historique de la

other politicians or civil servants. His Lordship also held that the evidence as to how a law is being administered was admissible to show the effect of the legislation. That decision is reported: (1982), 29 C.P.C. 117.

In an order dated July 26, 1984, Strayer J. held that evidence would be admissible only as to the constitutional validity of subsection 41(4). Since the plaintiffs had not pleaded that the subsection was invalid as applied to them, their pleadings had to be taken as an allegation that the general effect of the subsection was beyond Parliament's competence. That being the case, evidence as to the effect on the industry as a whole would be admissible while evidence as to the effects on individual companies would be admissible but of "marginal relevance". That decision is reported: (1984), 1 C.P.R. (3d) 268. That order was varied, without disturbing the basis of the reasoning, by the Federal Court of Appeal (A-957-84, judgment dated January 11, 1985, not yet reported).

In a recent judgment concerning the Lord's Day Act, R. v. Big M Drug Mart Ltd. et al., [1985] 1 S.C.R. 295; 58 N.R. 81, Dickson J. (as he then was) held that the legislation's purpose was the initial test of constitutional validity and that effects could be looked at once the law had survived the purpose test. Even though a law has passed the purpose test, a litigant could argue its effects as a means to defeat its applicability and possibly validity. Effects could not be relied on to save legislation with an invalid purpose. In Big M, it was held that the Lord's Day Act had an invalid "object" in employing religious criteria offensive to the Charter freedom of conscience and religion guarantee and it was unnecessary to consider whether the legislation's effect was secular rather than religious. Thus, the defect in legislation may be so obvious that evidence as to effect would be irrelevant.

loi était recevable à cette fin mais non les opinions de ministres, d'hommes politiques ou de fonctionnaires. Il a ajouté que la preuve relative à la manière dont une loi est appliquée était admissible pour en montrer l'effet. Cette décision est publiée dans (1982), 29 C.P.C. 117.

Dans une ordonnance datée du 26 juillet 1984, le juge Strayer a statué que des éléments de preuve ne pourraient être recevables qu'en ce qui a trait à la constitutionnalité du paragraphe 41(4). Étant donné que les demandeurs n'avaient pas soutenu que ce paragraphe était nul quand on l'appliquait à leur cas, il a fallu considérer qu'ils alléguaient, dans leurs plaidoiries écrites, que l'effet général dudit paragraphe excédait la compétence du législateur fédéral. Cela étant, la preuve concernant son effet sur l'industrie dans son ensemble serait recevable alors que la preuve relative à ses effets sur des compagnies particulières, bien que recevable, n'aurait qu'une «pertinence marginale». Cette décision a été publiée dans (1984), 1 C.P.R. (3d) 268. La Cour d'appel fédérale a modifié cette ordonnance sans toutefois toucher au fond du raisonnement (A-957-84, jugement en date du 11 janvier 1985, encore inédit).

Dans un jugement récent portant sur la Loi sur le dimanche, R. c. Big M Drug Mart Ltd. et autres, [1985] 1 R.C.S. 295; 58 N.R. 81, le juge Dickson (tel était alors son titre) a statué que le premier critère à appliquer dans la détermination de la constitutionnalité était celui de l'objet de la loi et que les effets de celle-ci ne devaient être examinés qu'une fois que la loi avait satisfait à ce critère. Même dans le cas où une loi a satisfait au critère de l'objet, il serait possible à un plaideur de tirer argument de ses effets pour la faire déclarer inapplicable, voire même invalide. Les effets ne pourraient jamais être invoqués pour sauver une loi dont l'objet n'est pas valable. Dans l'arrêt Big M, la Cour a statué qu'étant donné que la Loi sur le dimanche faisait appel à des critères religieux qui portaient atteinte à la liberté de conscience et de religion garantie par la Charte, son «objet» était invalide et qu'il était inutile de se demander si son effet revêtait un caractère laïc plutôt que religieux. Par conséquent, il est possible que la lacune de la loi soit si évidente que la preuve concernant son effet n'ait pas de pertinence.

There was ample evidence that both the apprehended and actual effect of the impugned legislation was to reduce drug prices by promoting competition. A Parliamentary Committee reported in 1967 that the profits of pharmaceutical companies in Canada were about twice as high as those of the manufacturing industry as a whole and that Canadian drug prices "were among the highest of certain selected countries". That was the background of the legislation in question. When the amendment was being debated in the House, the Minister of Consumer and Corporate Affairs provided tables of comparative drug prices and these were recorded in Hansard. It was obvious that these price differentials were the motivation for the legislation.

While counsel objected to the admissibility of statements of ministers, pointing to the authorities referred to in the order of Addy J., that material was admissible as to the effect rather than the purpose of the legislation. Some of the evidence was of little relevance and lacking in weight as possibly self-serving. But to the extent that documents contained matter of which judicial notice might be taken, they were admissible to establish the apprehended effect and perhaps as well the real effect of the legislation.

Much of the evidence was of but limited probative value as relating to the effects of the legislation on particular pharmaceutical companies rather than to its general effect. Such evidence as there was suggested that the legislation had a negative impact on the revenues of originators of prescription drugs and a beneficial effect on companies exploiting compulsory licences.

Little research and development of drugs is done in Canada and cost recovery depends on inter-corporate arrangements among the multinational drug companies. These arrangements were not revealed in evidence. While the plaintiffs testified that the cost of research and development for any given drug cannot be calculated,

La preuve a amplement démontré que l'effet envisagé et l'effet réel de la loi contestée étaient de réduire les prix des médicaments par le biais de l'encouragement de la concurrence. En 1967, un comité parlementaire a indiqué dans un rapport que les profits des sociétés pharmaceutiques au Canada étaient environ deux fois supérieurs à ceux de l'industrie manufacturière dans son ensemble et que les prix des médicaments au Canada [TRADUCTION] «se classaient parmi les plus élevés comparativement à ceux de certains pays donnés». Tel était le contexte des dispositions législatives en question. Lorsque l'amendement qu'on voulait apporter à celles-ci a été débattu en Chambre, le ministre de la Consommation et des Corporations a fourni des tableaux comparatifs des prix des médicaments qui ont été insérés dans le compte rendu officiel des débats de la Chambre. Il était évident que ces écarts de prix furent à l'origine des dispositions législatives.

Même si les avocats ont attiré l'attention de la Cour sur la jurisprudence citée dans l'ordonnance du juge Addy pour contester la recevabilité des déclarations des ministres, ces documents étaient recevables relativement à l'effet de la loi plutôt qu'à son objet. Certains des éléments de preuve avaient peu de pertinence et n'avaient aucune force probante en raison de leur caractère subjectif possible. Mais dans la mesure où ces documents renfermaient des éléments dont la Cour pouvait prendre connaissance d'office, ils étaient recevables en preuve pour déterminer l'effet envisagé de la loi et peut-être même son effet réel.

Un grande partie des éléments de preuve n'avait qu'une force probante limitée relativement aux effets de la loi sur des sociétés pharmaceutiques particulières plutôt qu'à son effet général. Cette preuve laissait entendre que la loi a eu un effet négatif sur les revenus des créateurs de médicaments d'ordonnance, mais qu'elle s'est avérée avantageuse pour les sociétés exploitant des licences obligatoires.

Il se fait peu de recherche et de développement au Canada en matière de médicaments et le recouvrement des coûts engagés dépend d'ententes entre sociétés conclues par les compagnies pharmaceutiques multinationales. La preuve n'a pas divulgué ces ententes. Même si les demandeurs ont affirmé dans leurs témoignages

there was evidence from an expert witness that an originator would spend on average some twenty-one million 1976 U.S. dollars for a marketable product. That average figure included amounts thrown away on failures. The average product broke even as an investment with an equivalent investment in corporate bonds in the twenty-fourth year after research and development was begun. Another expert witness estimated the average cost in 1985 of bringing a new drug on the market as one hundred million dollars U.S.

Evidence was given as to the losses sustained by originators, in terms of volume and price, when generics become available following the granting of compulsory licences. Figures of 48% for volume loss and 40% for price loss were suggested. It was not disputed by the defendant that patentees subjected to compulsory licensing often suffered reduction in market share and price.

In assessing the impact on patentees, it was important to know the length of the period of exclusivity which a patentee enjoys in the market before a generic goes on sale. The best evidence on that, given by an official with the Department of National Health and Welfare, was that the average period is 6.8 years. Under the Patent Act, patentees normally enjoy exclusivity for 17 years.

While compulsory licensing had a prejudicial effect on sales and profits of patentees, it could not be concluded that the effect was prohibitive in the sense of rendering unprofitable Canadian sales of patented drugs. The Eastman Commission, appointed to inquire into the current situation in the pharmaceutical industry in Canada, reported in February 1985, that the "overall profitability of firms in the pharmaceutical industry in Canada measured by their after tax profit on capital employed for the years 1968 to 1982 is more stable than for most industries in Canada and

qu'il est impossible de calculer les dépenses de recherche et de développement pour tout médicament donné, un témoin expert a déclaré qu'un créateur d'un produit dépensait en moyenne vingt et un millions de dollars U.S. (en dollars de 1976) pour un produit commercialisable. Cette moyenne incluait les sommes perdues dans des projets infructueux. L'investissement dans un produit moyen ne devenait aussi rentable qu'un investissement équivalent dans des obligations de compagnies qu'au cours de la vingt-quatrième année suivant le début des activités de recherche et de développement. Un autre témoin expert a évalué à cent millions de dollars U.S. les coûts moyens nécessaires en 1985 pour lancer un nouveau médicament sur le marché.

On a soumis des éléments de preuve quant à la perte de volume et à la chute de prix subies par les créateurs lorsque des produits génériques deviennent disponibles par suite de la délivrance de licences obligatoires. On a avancé des chiffres indiquant une perte de volume de 48 % et une chute de prix de 40 %. Le défendeur n'a pas contesté que les propriétaires de brevets qui sont assujettis à des licences obligatoires ont souvent vu baisser leur part du marché et leurs prix.

Afin d'évaluer les répercussions du système sur les titulaires de brevets, il était important de connaître la durée de la période d'exclusivité dont jouissent ces derniers avant qu'un produit générique ne soit mis en vente. Le meilleur témoignage sur cette question était celui d'un fonctionnaire du ministère de la Santé et du Bien-être social suivant lequel la période moyenne d'exclusivité était de 6,8 ans. En vertu de la Loi sur les brevets, les titulaires de brevets bénéficient habituellement de l'exclusivité pendant une période de 17 ans.

Bien que l'attribution de licences obligatoires ait eu un effet préjudiciable sur les ventes et les revenus des titulaires de brevets, on ne pouvait conclure que ledit effet était prohibitif en ce sens qu'il rendait non rentable la vente au Canada de médicaments brevetés. La Commission Eastman, qui a été constituée pour faire enquête sur la situation actuelle de l'industrie pharmaceutique au Canada, a indiqué dans son rapport présenté en février 1985 que la «rentabilité globale des sociétés de l'industrie pharmaceutique au Canada, évaluée de 1968 à 1982, selon leurs profits après

rises in the later years of the period". The report concluded that "compulsory licensing has had no visible effect on the profitability of the pharmaceutical industry in Canada". Nor had compulsory licensing negatively impacted on the growth of the pharmaceutical industry in Canada as a whole. The multi-national pharmaceutical industry was not in fact a high risk enterprise. While risk was associated with the development of particular drugs, there were sufficient "winners" that the total enterprise was quite profitable. Smith, Kline & French, one of the plaintiffs herein, substantially increased its market share between 1977 and 1982, compulsory licensing notwithstanding. By 1982, none of the companies holding compulsory licences ranked higher than 21 in total sales.

In view of the lack of evidence as to the costs of research, development and production and as to other significant factors—such as the percentage of international research costs which should be borne by Canadian sales—it was impossible to decide whether the 4% royalty paid for compulsory licences was compensatory.

Conclusions

Distribution of Powers—The plaintiffs contend that subsection 41(4) of the *Patent Act* is legislation in relation to property and civil rights in the province, hence is *ultra vires* the Parliament of Canada being a matter assigned to the provinces under section 92 head 13 of the *Constitution Act, 1867*. As I understand it, this argument has two aspects. First, it is said that this law is essentially one for the regulation of prices of prescription drugs and that any regulation of prices is presumptively a provincial matter. It is said to be in relation to a particular trade or business and therefore beyond the control of Parliament: that it interferes with contract rights by enabling the Commissioner to dictate a contract between the

impôt sur le capital, est plus stable que celle de la plupart des industries au Canada; elle a même augmenté au cours des dernières années de cette période». On y concluait que «l'obligation d'obtenir une licence obligatoire n'a pas eu d'effet concret sur la rentabilité de l'industrie pharmaceutique dans notre pays». L'attribution de licences obligatoires n'a pas non plus eu d'effet négatif sur la croissance de l'industrie pharmaceutique canadienne dans son ensemble. L'industrie pharmaceutique multinationale ne constituait pas, en réalité, une entreprise à risques élevés. Même si le risque était lié au développement de médicaments particuliers, il y avait suffisamment de «produits gagnants» pour que l'entreprise dans son ensemble s'avère très rentable. Smith, Kline & French, l'un des demandeurs en l'espèce, a considérablement augmenté sa part du marché entre 1977 et 1982 malgré l'attribution de licences obligatoires. En 1982, aucune des sociétés détentrices de licences obligatoires ne se classait parmi les vingt premières au chapitre des ventes totales.

Vu le manque d'éléments de preuve concernant les dépenses de recherche et de développement, les coûts de production et les autres facteurs importants, comme le pourcentage des dépenses de recherche et de développement engagées au niveau international qui devrait être supporté par les ventes au Canada, il était impossible de déterminer si la redevance de 4 % versée pour les licences obligatoires constituait une indemnité.

Conclusions

Partage des pouvoirs—Les demandeurs prétendent que le paragraphe 41(4) de la *Loi sur les brevets* est une disposition législative qui concerne la propriété et les droits civils dans la province et qui outrepassé donc les pouvoirs du parlement canadien puisqu'il s'agit d'une matière attribuée aux provinces par la rubrique 13 de l'article 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Si j'ai bien compris, cet argument comporte deux volets. On affirme d'abord que cette règle de droit vise essentiellement à régler le prix des médicaments d'ordonnance et que toute réglementation des prix relève en principe des provinces. On soutient qu'elle se rapporte à une entreprise ou un commerce particuliers et excède, par conséquent, le

patentee and the licensee without the consent of the former at least. It is also contended that this involves a taking away of property of the patentee: that by its inherent nature a patent once issued confers a monopoly on the patentee for the duration of the patent. Authority was cited to demonstrate the nature of the so-called "bargain" between the state and the inventor whereby the inventor agrees to divulge the details of his invention, for the ultimate public use and benefit, and to work his invention where appropriate, in return for the grant of a monopoly of the exploitation of his invention for the duration of the patent. It is said that Parliament can attach conditions to the grant of the patent such as those referred to in sections 66 and 67 of the *Patent Act*, and that in case of a breach of condition through abuse of the patent certain benefits may be denied. But subsection 41(4) is distinguished from true conditions because, according to the plaintiffs, it takes away from the patentee (whose rights have already vested), without any proof of abuse being necessary, his exclusive rights to exploit the patent for seventeen years and confers an equal right on any licensee who wishes to exploit the patent. The effect is greatly to reduce the value of the patentee's rights because he is forced to compete with others using his invention. In effect a share of the finite market for prescription drugs is transferred from the patentee without his consent and without adequate compensation. It is said that this cannot even be characterized as taking private property for a public purpose because private property here is being transferred to another private individual or company who is the recipient of a windfall (having few research and development or promotional expenses in respect of the drug) at the expense of the patentee.

Consistently with what was said by Dickson J. [as he then was] in the *Big M* case [*R. v. Big M Drug Mart Ltd. et al.*, [1985] 1 S.C.R. 295; 58 N.R. 81] I have examined first the object of the legislation and then its impact. The object may be

pouvoir du législateur fédéral: elle porte atteinte à la liberté de contracter en habilitant le commissaire à dicter un contrat au titulaire d'un brevet et au preneur de licence, sans le consentement du premier tout au moins. On fait valoir aussi qu'elle retire son droit de propriété au titulaire d'un brevet: par sa nature même, un brevet, une fois qu'il a été octroyé, confère un monopole à son titulaire pour la durée dudit brevet. On a invoqué des précédents pour montrer la nature du soi-disant [TRADUCTION] «marché» qui intervient entre l'État et l'inventeur, et par lequel ce dernier consent à divulguer les détails de son invention pour la mettre au service du public et pour l'exploiter s'il y a lieu, en échange de l'attribution du monopole de l'exploitation de son invention pour la durée du brevet. On affirme que le législateur fédéral peut soumettre la délivrance du brevet à certaines conditions comme celles dont il est question aux articles 66 et 67 de la *Loi sur les brevets* et que si l'on viole ces conditions en abusant du brevet, certains bénéficiaires peuvent être refusés. Mais, selon les demandeurs, le paragraphe 41(4) se distingue des conditions véritables en ce qu'il retire au titulaire du brevet, sans qu'il soit nécessaire de prouver qu'il y a eu abus, ses droits exclusifs (qui lui sont déjà acquis) d'exploiter le brevet pendant dix-sept ans et confère un droit identique à tout preneur de licence désireux d'exploiter ledit brevet. Cela a pour effet de réduire considérablement la valeur des droits du titulaire du brevet puisque ce dernier se voit obligé d'entrer en concurrence avec d'autres personnes utilisant son invention. Dans les faits, le titulaire du brevet se voit retirer une part du marché restreint des médicaments d'ordonnance sans son consentement et sans une indemnisation adéquate. On soutient qu'il n'est même pas possible de dire qu'on s'empare d'un bien privé dans l'intérêt public puisqu'en l'espèce le bien privé est transféré à un autre particulier ou à une compagnie qui bénéficie ainsi d'une aubaine (ayant peu de dépenses de recherche, de développement et de promotion à l'égard du médicament) au détriment du titulaire de brevet.

Conformément à ce qu'a dit le juge Dickson [tel était alors son titre] dans l'arrêt *Big M* [*R. c. Big M Drug Mart Ltd. et autres*, [1985] 1 R.C.S. 295; 58 N.R. 81], j'ai d'abord examiné l'objet de la loi et ensuite, ses répercussions. Selon moi, l'objet de

ascertained, in my view, by examining both the text of the legislation itself and evidence as to surrounding facts which may elucidate the object or apprehended effect. In assessing impact one may look at extrinsic evidence as to the actual effect of the legislation.

With respect to the stated purpose of the legislation, it appears to me clear from the subsection itself that Parliament's object was to deny a monopoly with respect to inventions of medicine or of processes for the preparation or production of medicine where there is a willing applicant who seeks a licence to manufacture in Canada, or import into Canada, or sell in Canada, the same medicine. The subsection requires that in such circumstances the Commissioner "shall" grant a licence unless "he sees good reason not to grant such a licence". Thus there is a presumption created in favour of the grant of the licence. The object of the subsection is further elucidated by its provisions with respect to the terms of the licence to be settled by the Commissioner. He is directed to "have regard to the desirability of making the medicine available to the public at the lowest possible price consistent with giving to the patentee due reward for the research leading to the invention and for such other factors as may be prescribed". (Apparently no other factors have been prescribed.) In summary, therefore, the apparent object is to make such compulsory licences readily available, and on terms which emphasize a lowering of price of the drug with some consideration of compensation for the patentee with respect only to its research leading to the particular invention.

It is my view, and counsel for the plaintiffs did not disagree, that for the purposes of distribution of powers there is no significant difference between subsection 41(4), first adopted in its present form in 1969, and subsection 41(3), first adopted in substance in 1923. The main significant difference between the two subsections is that subsection 41(4) permits licences for importation of medicines whereas subsection 41(3) authorizes compulsory licences with respect to patented processes for the preparation or production of food, the licence

la loi peut être déterminé en examinant le texte même de la disposition législative ainsi que la preuve relative au contexte factuel susceptible d'expliquer l'objet ou l'effet appréhendé. Dans l'évaluation des répercussions de la loi, il est possible de se référer à des éléments de preuve extrinsèques quant à son effet réel.

Pour ce qui est de l'objet déclaré de la disposition législative, il me semble ressortir du paragraphe lui-même que l'objet visé par le législateur fédéral était de refuser un monopole à l'égard d'invention de médicaments ou de procédés de préparation ou de production de médicaments dans les cas où un requérant consentant sollicite une licence en vue de fabriquer, d'importer ou de vendre, au Canada, les mêmes médicaments. Ce paragraphe prévoit que, dans de telles circonstances, le commissaire «doit» accorder une licence à moins qu'«il a[ît] de bonnes raisons de ne pas accorder une telle licence». Une présomption est donc créée en faveur de l'attribution d'une licence. Les dispositions de ce paragraphe relatives aux conditions de la licence qui doivent être arrêtées par le commissaire viennent préciser davantage son objet. Le commissaire doit «tenir compte de l'opportunité de rendre les médicaments accessibles au public au plus bas prix possible tout en accordant au breveté une juste rémunération pour les recherches qui ont conduit à l'invention et pour les autres facteurs qui peuvent être prescrits». (Apparemment, aucun autre facteur n'a été prescrit.) En résumé, l'objet apparent de cette disposition législative est donc de faciliter l'obtention de telles licences obligatoires, à des conditions qui insistent sur la nécessité de réduire le prix du médicament, tout en ne prévoyant une indemnité pour le breveté qu'en ce qui a trait seulement aux recherches qui ont conduit à l'invention en question.

Je suis d'avis, et les avocats des demandeurs n'en ont pas disconvenu, qu'aux fins du partage des pouvoirs, il n'y a pas de différence importante entre le paragraphe 41(4), adopté sous sa forme actuelle en 1969, et le paragraphe 41(3), adopté pour l'essentiel en 1923. La principale différence entre ces deux paragraphes est que le paragraphe 41(4) permet l'attribution de licences pour l'importation de médicaments alors que le paragraphe 41(3) autorise l'attribution de licences obligatoires pour les procédés brevetés destinés à la préparation

to authorize only such preparation or production and not importation. The presumption in favour of granting the licence and the factors to be taken into account by the Commissioner in fixing its terms are identical in the two subsections.

The purpose or object of subsection 41(3), as derived from its wording, has been stated authoritatively several times. For example in *Hoffmann-LaRoche Ltd. v. Bell-Craig Pharmaceuticals Division of L. D. Craig Ltd.*, [1965] 2 Ex.C.R. 266, at page 282 Jackett P. said:

In my view, the objective of the provision is to bring about competition. On balance, in most fields, competition is regarded by Parliament as being in the public interest because competition regulates prices in the public interest and also because competition tends to bring about greater efficiency, better service, and further research. The monopoly granted to an inventor is an exception to this general principle in our law. Section 41(3) was passed because, in the field to which it applies, "the specific public interest in free competition" was deemed to be more important than the maintenance of the patentee's monopoly rights.

On appeal it was held by Abbott J. on behalf of the Supreme Court of Canada, [1966] S.C.R. 313, at page 319 as follows:

In my view the purpose of s. 41 (3) is clear. Shortly stated it is this. No absolute monopoly can be obtained in a process for the production of food or medicine. On the contrary Parliament intended that, in the public interest, there should be competition in the production and marketing of such products produced by a patented process, in order that as the section states, they may be "available to the public at the lowest possible price consistent with giving to the inventor due reward for the research leading to the invention".

Similarly, in *Eli Lilly and Co. v. S. & U. Chemicals Ltd.*, [1977] 1 S.C.R. 536, at page 545, a case involving subsection 41(4), Pigeon J. writing for a majority of the Court referred to

... the legislative policy behind compulsory licencing namely, to avoid any practical monopoly of the manufacture of drugs by patented processes and to foster competition.

On the face of the legislation, as interpreted by the courts, its object then is clearly to avoid a monopoly in the sale of medicines, thereby permit-

ou à la production d'aliments, ces licences ne devant permettre que la préparation ou la production d'aliments et non leur importation. La présomption en faveur de la délivrance de la licence et les facteurs dont le commissaire doit tenir compte pour en arrêter les conditions sont identiques dans les deux paragraphes.

L'objet du paragraphe 41(3), tel qu'il ressort de son libellé, a été énoncé à plusieurs reprises d'une manière définitive. Par exemple, dans l'affaire *Hoffmann-LaRoche Ltd. v. Bell-Craig Pharmaceuticals Division of L. D. Craig Ltd.*, [1965] 2 R.C.E. 266, le président Jackett a dit à la page 282:

[TRADUCTION] À mon avis, l'objet de cette disposition est d'amener la concurrence. Tout compte fait, le Parlement considère que, dans la plupart des domaines, la concurrence est dans l'intérêt du public car elle régleme les prix à l'avantage de ce dernier et elle a tendance à entraîner une plus grande efficacité, un meilleur service et des recherches plus poussées. Le monopole accordé à l'inventeur constitue une exception à ce principe général de notre droit. Le paragraphe 41(3) a été adopté parce qu'on a jugé que, dans le domaine où il s'applique, «l'intérêt du public dans la libre concurrence» était plus important que le maintien des droits monopolistes du titulaire du brevet.

En appel de cette décision, voici en quels termes a statué le juge Abbott au nom de la Cour suprême du Canada, dans [1966] R.C.S. 313, à la page 319:

[TRADUCTION] À mon avis, le but du par. 41 (3) est clair. Il se résume à ceci: on ne peut obtenir le monopole absolu d'un procédé de fabrication d'un produit alimentaire ou médicamenteux. Au contraire, l'intention du Parlement est de maintenir, dans l'intérêt du public, la concurrence dans la production et le commerce de ces produits préparés selon un procédé breveté, de sorte qu'ils puissent, ainsi que le paragraphe l'indique, être «accessibles au public au plus bas prix possible tout en accordant à l'inventeur une juste rémunération pour les recherches qui ont conduit à l'invention».

De même, à la page 545 de l'arrêt *Eli Lilly and Co. c. S. & U. Chemicals Ltd.*, [1977] 1 R.C.S. 536, qui portait sur le paragraphe 41(4), le juge Pigeon, qui a rédigé le jugement de la majorité, a évoqué

... les fins que poursuit le législateur en matière d'octroi de licences obligatoires, c'est-à-dire éviter tout monopole de fait de la fabrication des drogues par procédés brevetés et encourager la concurrence.

Il ressort donc de la lecture de cette disposition législative, ainsi que l'ont interprétée les tribunaux, qu'elle a clairement pour objet d'éviter la création

ting competition which, it was anticipated, would cause a reduction in the price of medicines.

Viewed as such, this legislation has been upheld as *intra vires* Parliament by several courts. In *American Home Products Corp. v. Commissioner of Patents* (1970), 62 C.P.R. 155, at pages 160 and 161, both the Supreme Court of Ontario and the Ontario Court of Appeal held that subsection 41(4) was valid as being a law in relation to patents and not in relation to property and civil rights. Not long after that the Federal Court of Appeal in *Lilly v. S & U Chemicals Ltd.* (1973), 9 C.P.R. (2d) 17, at page 18, similarly held subsection 41(4) to be valid saying that:

... we are satisfied that that provision is an integral part of an act that is a "law" in relation to "patents of invention and discovery" and is, therefore, a valid exercise of Parliament's legislative authority under s. 91(21) [sic] of the *British North America Act, 1867*.

An appeal from this decision was dismissed by the Supreme Court of Canada, although the constitutional issue was not argued there: see [1977] 1 S.C.R. 536. This is the position which has been accepted by the courts heretofore. Very recently the Federal Court of Appeal, in the case of *American Home Products Corporation v. ICN Canada Limited* (A-888-83, July 3, 1985, as yet unreported) declined to hear argument to the effect that subsection 41(4), is *ultra vires*, taking the position that the two cases referred to above determined the matter.

I accept, nevertheless, the submission of counsel for the plaintiffs that it might remain open to this Court to distinguish these previous decisions if the evidence in this case disclosed an object or effect that was not apparent at the time of those other decisions. It appears that there was no extrinsic evidence presented in those cases with respect to the object or effect of the Act. I must therefore consider whether the evidence in this case is such as to lead to a different conclusion at this time.

It is true that the evidence reveals that patentees of medicine normally incur very substantial expenses in research, development, and prepara-

d'un monopole dans la vente des médicaments pour ainsi favoriser la concurrence qui, prévoyait-on, entraînerait une réduction du prix de ces produits.

Plusieurs tribunaux ont statué que cette disposition législative est constitutionnelle si on l'interprète de la sorte. Dans l'affaire *American Home Products Corp. v. Commissioner of Patents* (1970), 62 C.P.R. 155, aux pages 160 et 161, la Cour suprême de l'Ontario et la Cour d'appel de l'Ontario ont statué que le paragraphe 41(4) était valide parce qu'il constituait une règle de droit qui portait sur les brevets et non sur la propriété et les droits civils. Peu de temps après, la Cour d'appel fédérale, dans l'arrêt *Lilly c. S & U Chemicals Ltd.* (1973), 9 C.P.R. (2d) 17, a elle aussi conclu à la validité du paragraphe 41(4), affirmant, à la page 18:

... la Cour est convaincue que cette disposition fait partie intégrante d'une loi qui est une «règle de droit» relative aux «brevets d'invention et de découverte» et que, par conséquent, le législateur fédéral a exercé conformément à la loi le pouvoir législatif qui lui est conféré par le par. 91(21) [sic] de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*.

La Cour suprême du Canada a rejeté l'appel interjeté à l'encontre de cette décision, bien que la question constitutionnelle n'y ait pas été débattue: voir [1977] 1 R.C.S. 536. C'est cette position qu'ont retenue les tribunaux jusqu'ici. Très récemment, dans l'affaire *American Home Products Corporation c. ICN Canada Limited* (A-888-83, 3 juillet 1985, encore inédite), la Cour d'appel fédérale a refusé d'entendre des arguments selon lesquels le paragraphe 41(4) serait inconstitutionnel, étant d'avis que les deux affaires mentionnées plus haut avaient tranché cette question.

Je retiens néanmoins l'argument des avocats des demandeurs suivant lequel il pourrait être loisible à la Cour d'établir une distinction avec ces décisions antérieures si la preuve en l'espèce révélait un objet ou un effet qui n'étaient pas évidents au moment où ces autres décisions ont été rendues. Il semble qu'aucune preuve extrinsèque n'a été présentée dans ces affaires quant à l'objet ou à l'effet de la Loi. Je dois donc examiner si, en l'espèce, la preuve permet une conclusion différente cette fois.

Il est vrai que la preuve indique que les titulaires de brevets couvrant des médicaments doivent habituellement supporter des dépenses très importantes

tion for marketing of those medicines. It also reveals that the market, particularly in the area of prescription medicines, is inelastic and that when compulsory licensees, with minimal preparatory costs, enter the market with generic products there is commonly a substantial loss of market by the patentee companies to the generic companies. Whether this loss of market and, sometimes, of price, renders the development and introduction of the drug unprofitable for the patentee in any meaningful way, it appears to me to be impossible to say. Nevertheless there is a loss suffered by the patentee of profits which it might have expected to make in Canada had its patent been obtained under a law which provided normal exclusivity for 17 years in the absence of abuse of the patent. This much is clear. But does it mean that in bringing about such a result Parliament has exceeded its authority under section 91 head 22 with respect to "patents of invention and discovery" and invaded provincial jurisdiction under section 92 head 13 with respect to "property and civil rights"? I think not.

It appears to me that under its authority with respect to patents of invention and discovery, Parliament is entitled to regulate patents in a variety of ways. Essentially, this power enables it to create a monopoly for one party and to exclude other parties from the use, manufacture, sale, or importation of products which are the subject of a patent. The granting of such a patent, according to the jurisprudence, confers an intangible property right on the patentee. It is probably true that in the absence of this specific assignment of authority to Parliament with respect to "patents" they would have fallen under provincial jurisdiction with respect to property and civil rights. But Parliament is not precluded from creating or regulating property in the course of exercising its enumerated powers. And I can find no constitutional imperative that Parliament must exercise its authority over patents of invention and discovery in one way only, namely to grant the typical or conventional type of patent exclusivity to the patentee of any product whatsoever. I can see no reason why Par-

aux chapitres de la recherche, du développement et des préparatifs à la commercialisation de ces médicaments. Elle révèle aussi que le marché, en particulier dans le domaine des médicaments d'ordonnance, suit une courbe inélastique et que lorsque des preneurs de licences obligatoires, qui n'ont que des frais minimes de préparation à engager, lancent des produits génériques sur le marché, les sociétés détentrices de brevets perdent ordinairement une part importante de leur marché au profit des sociétés de produits génériques. Il m'apparaît impossible de dire si cette perte de marché ainsi que la chute de prix qui se produit rendent absolument non rentables pour le titulaire d'un brevet le développement et l'introduction du médicament. Il n'en reste pas moins que le titulaire du brevet se voit privé des profits qu'il aurait pu s'attendre à réaliser au Canada s'il avait obtenu son brevet en vertu d'une loi prévoyant une période normale d'exclusivité de dix-sept ans s'il n'y a pas abus du brevet. Voilà qui est clair. Mais cela signifie-t-il qu'en amenant un tel résultat, le législateur fédéral s'est trouvé à excéder le pouvoir que lui confère la rubrique 22 de l'article 91 sur «les brevets d'invention et de découverte» et à empiéter sur la compétence dont jouissent les provinces sur «la propriété et les droits civils» en vertu de la rubrique 13 de l'article 92? Je ne le crois pas.

Il me semble que, en vertu de son pouvoir sur les brevets d'invention et de découverte, le législateur fédéral est habilité à réglementer les brevets de diverses manières. Essentiellement, ce pouvoir l'habilite à créer un monopole en faveur d'une partie et à interdire aux autres parties d'utiliser, de fabriquer, de vendre ou d'importer des produits qui font l'objet d'un brevet. Suivant la jurisprudence, l'attribution d'un tel brevet confère un droit de propriété incorporel au titulaire du brevet. Il est probablement vrai que si cette compétence sur les «brevets» n'avait pas été expressément conférée au législateur fédéral, ceux-ci auraient relevé de la compétence des provinces en matière de propriété et de droits civils. Mais rien n'empêche le législateur fédéral de créer ou de réglementer la propriété dans l'exercice de ses pouvoirs énumérés. Et je n'arrive pas à trouver d'impératif d'ordre constitutionnel qui obligerait le législateur fédéral à exercer d'une seule manière son pouvoir sur les brevets d'invention et de découverte, c'est-à-dire en attribuant au titulaire d'un brevet couvrant quel-

liament's authority under section 91 head 22 does not equally extend to granting full or typical patent rights on patentees of one kind of product but limiting the kind of patent rights conferred on the patentees of another kind of product. If there is an objection to such distinctions it must be found, if anywhere, in section 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

There is no common law right to a patent: *Commissioner of Patents v. Farbwerke Hoechst Aktiengesellschaft Vormals Meister Lucius & Bruning*, [1964] S.C.R. 49; (1963), 25 Fox Pat. C. 99, at page 57 S.C.R.; 107 Fox Pat. C. The right is created by an Act of Parliament. What Parliament has done in this case is to restrict the extent of the monopoly granted to patentees of medicines. It was so explained by Thurlow J. [as he then was] in *Hoffmann-La Roche Ltd. v. Frank W. Horner Ltd., Attorney-General of Canada, Intervenant* (1970), 64 C.P.R. 93 (Ex. Ct.), at page 107:

What a patentee has, therefore, from the time of issue of his patent is not an unassailable, complete monopoly right. His patent does indeed purport to give a monopoly of his invention but it is a monopoly which, because of s. 41, is subject to the right of anyone who can comply with the section to obtain the right to use the invention notwithstanding the patent. Such a monopoly is therefore not capable of affording a foundation upon which a massive commercial enterprise, not by itself capable of being monopolized, may be built and afforded monopoly protection.

The authority which Parliament is given by section 91 head 22 it to create monopolies by means of patents and thereby to prevent competition for a certain period of time. It appears to me that there is nothing constitutionally ordained that the period of exclusivity must be 17 years in the absence of abuse as defined in the statute. I do not accept that the authority granted to the Parliament of Canada with respect to patents can only be exercised in the way it has been exercised by the Parliament of the United Kingdom: indeed, it is clear that from the first *Patent Act* adopted by the Dominion of Canada after Confederation, in 1869 [S.C. 1869, c. 11], Canadian law has in

que produit que ce soit, la période d'exclusivité typique ou conventionnelle. Je ne vois aucune raison pour laquelle le pouvoir que détient le législateur fédéral en vertu de la rubrique 22 de l'article 91 ne lui permettrait pas d'attribuer aux titulaires de brevets couvrant un certain type de produit les pleins droits s'attachant ordinairement à un brevet tout en restreignant les droits de brevet conférés aux titulaires de brevets couvrant un autre type de produit. S'il existe quelque objection à ces distinctions, c'est l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés* qui en sera le fondement.

Il n'existe aucun droit à un brevet en vertu de la *common law*: *Commissioner of Patents v. Farbwerke Hoechst Aktiengesellschaft Vormals Meister Lucius & Bruning*, [1964] R.C.S. 49; (1963), 25 Fox Pat. C. 99, à la page 57 R.C.S.; 107 Fox Pat. C. Ce droit est créé par le législateur fédéral. Ce qu'a fait le législateur en l'espèce, c'est de restreindre l'étendue du monopole accordé aux titulaires de brevets couvrant des médicaments. Le juge Thurlow [tel était alors son titre] l'a expliqué ainsi dans *Hoffmann-La Roche Ltd. v. Frank W. Horner Ltd., Attorney-General of Canada, Intervenant* (1970), 64 C.P.R. 93 (C. de l'É.), à la page 107:

[TRADUCTION] Donc, dès l'émission de son brevet, le breveté ne dispose plus d'un monopole complet et inattaquable. Son brevet lui confère en fait un monopole sur son invention, mais c'est un monopole qui, de par l'art. 41, est soumis au droit de quiconque peut se conformer à l'article et obtenir le droit d'utiliser l'invention, en dépit du brevet. Un tel monopole ne peut donc permettre à une grande entreprise commerciale, qui ne peut d'elle-même être monopolistique, de s'édifier sous sa protection.

La rubrique 22 de l'article 91 confère au Parlement le pouvoir de création des monopoles au moyen des brevets et permet ainsi d'empêcher la concurrence pendant une certaine période. Il me semble que rien dans la Constitution ne prescrit que la période d'exclusivité doit être de 17 ans en l'absence d'abus tel que défini par la loi. Je ne conviens pas que le pouvoir accordé au Parlement du Canada en matière de brevets ne puisse être exercé que de la manière dont l'exerce le Parlement du Royaume-Uni: en fait, il est évident que depuis le premier *Acte concernant les Brevets d'Invention* adopté par le Dominion du Canada après la Confédération, en 1869 [S.C. 1869, chap.

many respects differed from British law: see, e.g., Fox, *The Canadian Law and Practice Relating to Letters Patent for Inventions* (4th ed., 1969), at pages 4-5, 541.

I therefore conclude that this subsection, by making the grant of a patent for medicine subject to compulsory licensing is simply limiting the scope of the property right, the monopoly, which Parliament is authorized but not obliged to grant.

Nor do I think it can otherwise be characterized in any way in pith and substance a law in relation to property and civil rights. It is true that the grant of a compulsory licence affects incidentally, though in important ways, contractual and property rights of the patentee as well as those of the licensee. But subsection 41(4) is not a law in relation to "prices" as contended by the plaintiffs. It does not purport to fix prices. One of its principal objects is, obviously, to bring about a reduction in prices through competition, but the prices are to be fixed by the vendors of drugs. Merely because the exercise of a federal power affects prices does not make it invalid. For example, the exercise of the federal taxation power in respect of excise taxes or tariffs affects in a much more precise way the prices paid by Canadians for many goods. The exercise of the federal jurisdiction over "interest" and "banking" affects the price of borrowing money. One can multiply the examples.

If one takes the approach of the plaintiffs, one could equally argue that the whole *Patent Act* is invalid because the normal effect of granting a patent and creating a monopoly in the patentee is to give the patentee nearly *carte blanche* with respect to price because he is protected from any competition for 17 years. That is clearly untenable. Similarly, it is not tenable to argue that by limiting the patentee's monopoly under subsection 41(4), thus creating competition and forcing the patentee to share the market, Parliament has passed a law in relation to property. No doubt the

11], la loi canadienne diffère, à de nombreux égards, de la loi britannique: voir, par. ex., Fox, *The Canadian Law and Practice Relating to Letters Patent for Inventions* (4^e éd., 1969), aux pages a 4 et 5, 541.

Par conséquent, j'arrive à la conclusion qu'en assujettissant la délivrance d'un brevet couvrant des médicaments à l'octroi obligatoire de licence, ce paragraphe ne fait que restreindre l'étendue du droit de propriété, en l'occurrence le monopole, que le législateur a le pouvoir mais non l'obligation d'accorder.

Je ne crois pas non plus qu'on puisse par ailleurs dire, de quelque manière que ce soit, qu'il constitue, de par son caractère véritable, une disposition législative relative aux droits civils et à la propriété. Il est vrai que l'attribution d'une licence obligatoire influe de façon accessoire, bien qu'importante, sur le droit de contracter et le droit de propriété du breveté et du preneur de licence. Toutefois, le paragraphe 41(4) ne constitue pas, comme le soutiennent les demandeurs, une disposition législative relative aux «prix». Il n'a pas pour but de fixer les prix. L'un de ces principaux objectifs est, de toute évidence, d'entraîner une réduction des prix par le biais de la concurrence, mais les prix doivent être fixés par les vendeurs de médicaments. L'exercice d'un pouvoir fédéral n'est pas invalide simplement parce qu'il a un effet sur les prix. Par exemple, l'exercice du pouvoir de taxation fédéral en matière de taxes d'accise ou de tarifs influe d'une manière beaucoup plus précise sur les prix payés par les Canadiens pour de nombreuses marchandises. L'exercice de la compétence fédérale sur «l'intérêt de l'argent» et «les banques» a un effet sur le loyer de l'argent. Les exemples ne manquent pas.

Si l'on adopte l'attitude des demandeurs, on peut également soutenir que la *Loi sur les brevets* est entièrement invalide puisque la délivrance d'un brevet et la création d'un monopole en faveur du breveté ont normalement pour effet de donner presque *carte blanche* à ce dernier en ce qui a trait au prix étant donné qu'il est protégé contre toute concurrence pendant 17 ans. Cette attitude est clairement indéfendable. De même, on ne peut soutenir qu'en limitant le monopole du breveté en vertu du paragraphe 41(4), pour ainsi créer de la concurrence et obliger le titulaire de brevet à

value of his patent is less than it would be if he were to enjoy the normal 17-year period of exclusivity, but the property right which he acquires when he obtains a patent with respect to medicine consists of a limited monopoly which is subject to compulsory licensing at any time in the future. It is not a matter of him receiving an absolute grant which is then partially revoked. The original grant is of a limited character.

It was also argued at several points that subsection 41(4) is legislation in relation to the "contracts of a particular business or trade" within a province and therefore beyond the competence of Parliament. There are several cases holding that Parliament cannot in the exercise of its authority under section 91 head 2 of the *Constitution Act, 1867* with respect to "the regulation of trade and commerce" regulate the contracts of a particular business or trade within a province. While the utility of this principle is in any event somewhat limited by the fact that it leaves for purely subjective judgment what is a "particular business or trade", it has no relevance to the present case. Here Parliament is not exercising the trade and commerce power but another enumerated power, that with respect to patents, and in doing so may very well deal with the contracts of a particular business or trade as long as the law is otherwise a legitimate patent law. Again, there are many enumerated powers of Parliament which could not be exercised if Parliament were always precluded from regulating the contracts of a particular business or trade: for example its powers with respect to banking, interest, works declared for the general advantage of Canada, etc.

Finally, it was contended that subsection 41(4) is somehow rendered invalid because it is inconsistent with other parts of the *Patent Act*. It was contended for example that because sections 67 and 68 of the Act provide for the grant of a

partager le marché, le législateur fédéral a adopté une loi relative à la propriété. Sans doute la valeur du brevet du titulaire est-elle inférieure à ce qu'elle serait s'il jouissait de la période d'exclusivité normale de 17 ans, mais le droit de propriété qu'il acquiert à l'obtention d'un brevet relatif à des médicaments constitue un monopole restreint qui peut en tout temps par la suite être assujéti à l'octroi obligatoire d'une licence. Le breveté ne bénéficie pas d'une délivrance absolue qui est ensuite partiellement révoquée, la délivrance originale a en effet un caractère limité.

De plus, on a soutenu à plusieurs reprises que le paragraphe 41(4) est une mesure législative relative aux [TRADUCTION] «contrats d'une entreprise ou d'un commerce particuliers» dans une province et qu'elle outrepassé donc la compétence du Parlement. Plusieurs affaires ont statué que le législateur ne peut, dans l'exercice du pouvoir que lui confère la rubrique 2 de l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867* en ce qui a trait à «la réglementation des échanges et du commerce», réglementer les contrats d'une entreprise ou d'un commerce particuliers dans une province. Bien que l'utilité de ce principe soit de toute manière quelque peu limitée par le fait qu'il ouvre la voie à une évaluation purement subjective de ce qui constitue une «entreprise ou un commerce particuliers», il n'est pas pertinent en l'espèce. Dans la présente affaire, le Parlement n'exerce pas son pouvoir sur la réglementation des échanges et du commerce mais plutôt un autre pouvoir énuméré, soit son pouvoir en matière de brevets et ce faisant, il peut très bien viser les contrats d'une entreprise ou d'un commerce particuliers tant que la loi est par ailleurs une loi qui relève bien du domaine des brevets. À nouveau, rappelons que de nombreux pouvoirs énumérés du Parlement ne pourraient être exercés si ce dernier ne pouvait, à aucun moment, réglementer les contrats d'une entreprise ou d'un commerce particuliers: citons par exemple ses pouvoirs sur les banques, l'intérêt de l'argent, les travaux déclarés être à l'avantage général du Canada, etc.

Enfin, on a prétendu que le paragraphe 41(4) est, d'une certaine manière, rendu invalide en raison de son incompatibilité avec d'autres parties de la *Loi sur les brevets*. On a soutenu par exemple, que comme les articles 67 et 68 de la Loi

compulsory licence after the patent has been in effect for 3 years or more, where there has been abuse as defined in section 67, that implies that there can be no other situation where a compulsory licence can be granted. I am unable to find any constitutional principle that limits Parliament to the adoption of amendments which are in all respects consistent or harmonious with existing law, nor can I find any basis for holding that the concept of a "patent of invention and discovery", with respect to which Parliament may make laws, is that which was found in the *Patent Act* prior either to the 1969 amendment or to the 1923 amendment where compulsory licences for food and medicine were first introduced.

I therefore conclude that it is open to Parliament in the exercise of its jurisdiction under section 91 head 22 to so limit certain patent rights as to bring about the economic effects on patentees which the evidence has established here. Whether the result is fair or unfair, wise or unwise, is not relevant to a question of distribution of powers nor is it a matter for the Court to determine.

I therefore find subsection 41(4) of the *Patent Act* to be *intra vires* the Parliament of Canada.

Canadian Bill of Rights, paragraph 1(a)—This paragraph recognizes and declares the following rights:

1. . . .

(a) the right of the individual to life, liberty, security of the person and enjoyment of property and the right not to be deprived thereof except by due process of law;

The plaintiffs contend that subsection 41(4) of the *Patent Act* is inconsistent with paragraph (a) in that it has the effect of denying individuals the enjoyment of property without due process of law. This gives rise to three separate issues: whether the plaintiffs are "individuals", whether the enjoyment of property is affected, and whether subsection 41(4) authorizes a denial of due process of law.

prévoient l'octroi d'une licence obligatoire après que le brevet a été en vigueur pendant trois ans ou plus, dans les cas où il y a eu abus de la manière décrite à l'article 67, cela sous-entend qu'il ne peut y avoir d'autres situations où une licence obligatoire est susceptible d'être accordée. Je ne vois aucun principe constitutionnel qui obligerait le Parlement à n'adopter que des modifications à tous égards compatibles ou en harmonie avec la loi existante. De plus, je ne vois pas ce sur quoi on pourrait s'appuyer pour conclure que la notion de «brevet d'invention et de découverte», à l'égard de laquelle le Parlement peut adopter des lois, est celle que l'on trouvait dans la *Loi sur les brevets* avant la modification de 1969 ou celle de 1923 où ont été introduites pour la première fois les licences obligatoires en ce qui a trait aux aliments et aux médicaments.

Par conséquent, j'arrive à la conclusion qu'il est loisible au Parlement, dans l'exercice de son pouvoir en vertu de la rubrique 22 de l'article 91, de restreindre ainsi certains droits afférents à un brevet de manière à reporter les répercussions économiques sur les brevetés comme l'a démontré la preuve en l'espèce. La question de savoir si le résultat est juste ou non, judicieux ou non, n'est pas pertinente à l'égard d'une question de partage des pouvoirs et n'est pas non plus une question qu'il incombe à la Cour de trancher.

Je conclus donc que le paragraphe 41(4) de la *Loi sur les brevets* relève de la compétence du Parlement du Canada.

Déclaration canadienne des droits, alinéa 1a)—Cet alinéa reconnaît et déclare les droits suivants:

1. . . .

a) le droit de l'individu à la vie, à la liberté, à la sécurité de la personne ainsi qu'à la jouissance de ses biens, et le droit de ne s'en voir privé que par l'application régulière de la loi;

Les demandeurs soutiennent que le paragraphe 41(4) de la *Loi sur les brevets* est incompatible avec l'alinéa a) en ce qu'il a pour effet de refuser à des individus la jouissance d'un bien autrement que par l'application régulière de la loi. Cela soulève trois questions distinctes: les demandeurs sont-ils des «individus»? Est-il porté atteinte à la jouissance d'un bien? Et le paragraphe 41(4) permet-il de refuser l'application régulière de la loi?

It should first be noted again that Addy J. in his interlocutory order in this matter, held that the manner in which the law is administered can have no relevancy to the determination of whether it is rendered inoperative by reason of the Bill of Rights, this being a pure question of law determined by interpreting the texts of the *Patent Act* and the *Canadian Bill of Rights*. See (1982), 29 C.P.C. 117, at page 120.

It is clear that the term "individual" does not include bodies corporate. Therefore the corporate plaintiffs have no claim under paragraph 1(a) of the *Canadian Bill of Rights*. The three plaintiffs who are "individuals" are Graham John Durant, John Colin Emmett, and Charon Robin Ganellin who are the inventors of Cimetidine. While evidence indicated that none of them has a direct interest any more in these patents, their rights having been assigned to their employer Smith, Kline & French Laboratories Limited by the terms of their employment, they are still potential inventors and the value of their services, past and future, is affected by this law. Having regard to the decision of the Supreme Court of Canada in *Minister of Justice of Canada et al. v. Borowski*, [1981] 2 S.C.R. 575 that the plaintiff there had standing to seek a declaration as to alleged conflict between the *Criminal Code* [R.S.C. 1970, c. C-34] and the *Canadian Bill of Rights*, it would appear that the individual plaintiffs here have standing to seek a declaration as to alleged conflict between the *Patent Act* and the *Canadian Bill of Rights*. Indeed, in the *Borowski* case there was nothing to suggest that Mr. Borowski had been or could ever be personally affected by the abortion sections of the *Criminal Code*. In the present case it appears to me that the interests of the three individual plaintiffs in having a declaration as to the impact of the *Canadian Bill of Rights* on subsection 41(4) of the *Patent Act* is much more direct. To the extent that the *Borowski* decision and earlier decisions of the Supreme Court of Canada upon which it was based require that it be unlikely that a constitutional or quasi-constitutional issue can otherwise be raised if the plaintiff is not entitled to seek a declaration, that requirement is met in the present case in my view. As the only rights protected by paragraphs 1(a) and (b) of the *Canadian Bill of Rights* are those of individuals, it seems to

Il convient tout d'abord de souligner encore une fois que le juge Addy, dans l'ordonnance interlocutoire qu'il a rendue en l'espèce, a jugé que la manière dont une loi est appliquée ne peut être pertinente pour déterminer si elle a été rendue inopérante pour la Déclaration des droits vu qu'il s'agit d'une simple question de droit qui est tranchée par l'interprétation des textes de la *Loi sur les brevets* et de la *Déclaration canadienne des droits*. Voir (1982), 29 C.P.C. 117, à la page 120.

Il est évident que le terme «individu» ne comprend pas les personnes morales. Par conséquent, les sociétés demanderessees n'ont aucun droit d'action en vertu de l'alinéa 1a) de la *Déclaration canadienne des droits*. Les trois demandeurs qui sont des «individus» sont Graham John Durant, John Colin Emmett et Charon Robin Ganellin, les inventeurs du Cimetidine. Bien que la preuve ait révélé qu'aucun d'eux ne possède plus maintenant d'intérêt direct dans ces brevets, la cession de leurs droits à leur employeur Smith, Kline & French Laboratories Limited ayant été prévue dans leurs conditions d'emploi, ils sont toujours des inventeurs en puissance et la valeur de leurs services, passés et à venir, sera touchée par cette loi. Eu égard à la décision de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Ministre de la Justice du Canada et autre c. Borowski*, [1981] 2 R.C.S. 575 selon laquelle le demandeur dans cette affaire avait l'intérêt nécessaire pour solliciter un jugement déclaratoire relativement au présumé conflit qui existait entre le *Code criminel* [S.R.C. 1970, chap. C-34] et la *Déclaration canadienne des droits*, il appert que les particuliers demandeurs en l'espèce ont l'intérêt nécessaire pour demander un jugement déclaratoire en ce qui a trait au présumé conflit entre la *Loi sur les brevets* et la *Déclaration canadienne des droits*. En effet, rien dans l'arrêt *Borowski* ne suggérait que M. Borowski avait été ou pourrait un jour être personnellement visé par les articles sur l'avortement du *Code criminel*. En l'espèce, je suis d'avis que l'intérêt qu'ont les trois individus demandeurs à obtenir un jugement déclaratoire relativement à l'effet de la *Déclaration canadienne des droits* sur le paragraphe 41(4) de la *Loi sur les brevets* est beaucoup plus direct. Dans la mesure où l'arrêt *Borowski* et les arrêts précédents de la Cour suprême du Canada sur lesquels il a été fondé posent comme condition qu'il soit peu probable qu'une question

me unlikely that there will be individual inventors of medicines with a more direct interest in attacking subsection 41(4) than those employed in a multi-national pharmaceutical business such as the individual plaintiffs here.

A further question then arises as to whether subsection 41(4) amounts to a deprivation of "property". For reasons explained above in connection with the distribution of powers question, I do not think the effect of subsection 41(4) is to take away from a patentee an absolute vested right to a monopoly for 17 years. No one has at common law an automatic right to a patent carrying with it a 17-year monopoly: see *Hoechst* case, *supra*. As for patents in relation to medicines, the *Patent Act* has since 1923 conferred a 17-year monopoly, but one which is defeasible. When a compulsory licence is issued, it does not amount to a taking away of a monopoly as the monopoly created by the patent was always a limited one subject to such decisions taken by applicants and the Commissioner with respect to the obtaining and granting of a compulsory licence. In this respect the property rights granted by a patent in respect to medicines are rather like a title to land in fee simple which is subject to the right-of-way of a neighbour passing over that land. If the neighbour does not use the right-of-way for 5 years and then starts to use it, his use does not amount to a taking of the property of the owner in fee simple: the owner's right was always subject to the possible inconvenience of use of the right-of-way arising out of a unilateral decision taken by the neighbour.

The defendant contends that, as the monopoly granted under section 41 is defeasible, the grant of a licence is not a "deprivation" of property as referred to in paragraph 1(a) of the Bill of Rights. I have concluded, however, that the process of the

constitutionnelle ou quasi constitutionnelle puisse autrement être soulevée si le demandeur n'est pas autorisé à demander un jugement déclaratoire, cette condition est, à mon avis, satisfaite en l'espèce. Étant donné que seuls les droits des individus sont protégés par les alinéas 1a) et b) de la *Déclaration canadienne des droits*, il m'apparaît peu probable que l'on trouve des individus, inventeurs de médicaments, qui posséderaient un intérêt plus direct pour contester le paragraphe 41(4) que ceux qui sont à l'emploi d'une entreprise multinationale de produits pharmaceutiques comme les individus demandeurs en l'espèce.

Se pose alors une autre question, soit celle de savoir si le paragraphe 41(4) équivaut à la privation d'un «bien» (*property*). Pour les motifs expliqués plus haut relativement à la question du partage des pouvoirs, je ne crois pas que le paragraphe 41(4) a pour effet d'enlever au breveté un droit acquis absolu à un monopole d'une durée de 17 ans. Nul n'a, en vertu de la *common law*, un droit automatique à un brevet assorti d'un monopole de 17 ans: voir l'arrêt *Hoechst* précité. Pour ce qui est des brevets portant sur des médicaments, la *Loi sur les brevets* confère, depuis 1923, un monopole de 17 ans qui peut toutefois être brisé. Le fait de délivrer une licence obligatoire n'équivaut pas à briser un monopole car le monopole créé par le brevet a toujours été limité, étant assujéti aux décisions des requérants et du commissaire en ce qui a trait à l'obtention et à l'octroi d'une licence obligatoire. À cet égard, les droits de propriété accordés par un brevet visant des médicaments correspondent plutôt à un titre sur un terrain détenu en propriété absolue qui serait assujéti au droit de passage d'un voisin sur ce terrain. Si le voisin n'utilise pas le droit de passage pendant cinq ans et qu'à un certain moment il commence à le faire, cet usage n'équivaut pas à s'emparer du bien de celui qui en a la propriété absolue: le droit du propriétaire a toujours été exposé aux inconvénients que pourrait causer l'utilisation du droit de passage par suite d'une décision unilatérale du voisin.

Le défendeur soutient que, comme le monopole accordé en vertu de l'article 41 peut être brisé, la délivrance d'une licence n'est pas la «privation» d'un bien dont fait mention l'alinéa 1a) de la Déclaration des droits. Toutefois, je suis arrivé à la

grant of a compulsory licence and the fixing of its terms do have the effect of determining when and under what conditions the exclusivity initially granted by a medical patent is to be terminated. This involves the definition or scope of one of the bundle of rights involved in the grant of a patent and is therefore a decision about property rights. The effect of a determination that the conditions prescribed by subsection 41(4) for the issue of a compulsory licence have been met is to thereby permit the impairment of the initial monopoly. To give the *Canadian Bill of Rights* the liberal interpretation advocated by the plaintiffs, and which I think is correct, it is appropriate to regard this as a "deprivation of property". If one were to adopt the narrower view of "deprived" as it appears in paragraph 1(a), it would mean that any advantage which is terminable at the discretion of an official cannot result in a deprivation so as to attract the safeguards of paragraph 1(a) of the Bill of Rights or section 7 of the Charter. This would mean, for example, that as parole is a privilege revocable by the Parole Board, its refusal or revocation is not a deprivation of "liberty" and can be effected without regard to these provisions. I have rejected this proposition elsewhere: see *Latham v. Solicitor General of Canada*, [1984] 2 F.C. 734; 9 D.L.R. (4th) 393 (T.D.); *Staples v. National Parole Board*, [1985] 2 F.C. 438 (T.D.).

The further question then remains as to whether subsection 41(4) is in accordance with "due process of law". The plaintiffs contend that "due process" has both a substantive and a procedural content. They further contend that substantive due process is denied because the effect of subsection 41(4) is to give the benefits of the property of A to B without adequate compensation. It is said that subsection 41(4) by its very structure precludes adequate compensation in directing the Commissioner to have regard to making the drug available "at the lowest possible price consistent with giving to the patentee due reward for the research leading

conclusion que le processus de délivrance d'une licence obligatoire et le fait d'en arrêter les conditions ont pour effet de déterminer à quel moment et à quelles conditions doit prendre fin la période d'exclusivité accordée au départ par un brevet couvrant des médicaments. Cela touche la définition ou l'étendue de l'un des nombreux droits que met en jeu la délivrance d'un brevet et constitue, par conséquent, une décision concernant des droits de propriété. Le fait de décider que les conditions prescrites par le paragraphe 41(4) pour la délivrance d'une licence obligatoire ont été satisfaites a donc pour conséquence de permettre l'affaiblissement du monopole initial. Afin de donner à la *Déclaration canadienne des droits* l'interprétation libérale que proposent les demandeurs et qui, selon moi, est bien fondée, il convient de considérer cet affaiblissement comme une [TRADUCTION] «privation de bien». Si l'on devait adopter l'interprétation plus étroite du terme «privé» ainsi qu'il apparaît à l'alinéa 1a) cela signifierait que tout avantage auquel un fonctionnaire peut, à sa discrétion, mettre fin ne peut se traduire par une privation faisant intervenir les garanties prévues à l'alinéa 1a) de la Déclaration des droits ou à l'article 7 de la Charte. Cela signifierait, par exemple, que comme une libération conditionnelle est un privilège révocable par la Commission des libérations conditionnelles, la décision de la refuser ou de la révoquer ne constitue pas une privation de la «liberté» et pourrait être prise sans tenir compte de ces dispositions. J'ai rejeté cette proposition dans d'autres affaires: voir *Latham c. Solliciteur général du Canada*, [1984] 2 C.F. 734; 9 D.L.R. (4th) 393 (1^{re} inst.); *Staples c. Commission nationale des libérations conditionnelles*, [1985] 2 C.F. 438 (1^{re} inst.).

Reste maintenant la question de savoir si le paragraphe 41(4) est conforme à «l'application régulière de la loi». Les demandeurs soutiennent que «l'application régulière de la loi» porte sur le fond et la procédure. Ils prétendent en outre que l'application régulière de la loi quant au fond est refusée parce que le paragraphe 41(4) a pour effet de conférer les avantages du bien de A à B sans indemnisation adéquate. On dit que le paragraphe 41(4), de par sa structure même, fait obstacle à une indemnisation adéquate en ce qu'il ordonne au commissaire de tenir compte de l'opportunité de rendre le médicament accessible «au plus bas prix

to the invention” (emphasis added). By confining consideration only to the research leading to the invention, it is said, the Commissioner cannot order a royalty which is compensatory because this excludes the costs of all the research leading to inventions which are unsuccessful and which must be retrieved from profits of successful inventions, and it excludes post-research costs necessarily incurred to reach the stage of marketing. Further, it is argued that subsection 41(4) as it has been interpreted by the courts denies procedural due process because it allows the Commissioner to determine his own procedure which is arbitrary and to fix royalties without regard to pertinent information.

This argument raises the difficult question as to whether “due process” as referred to in paragraph 1(a) of the *Canadian Bill of Rights* has a substantive content. This question has never been clearly and determinatively answered by the higher courts but such authority as there is militates against “due process” being given a substantive content.

The issue was addressed at length by the Supreme Court of Canada in *Curr v. The Queen*, [1972] S.C.R. 889 where it was argued that mandatory breath tests prescribed under the *Criminal Code* for persons suspected of drunken or impaired driving involved a denial of “due process” under the *Canadian Bill of Rights*. The Supreme Court of Canada rejected this contention. Laskin J. [as he then was] writing for the majority, while leaving open the possibility that “due process” might some day be given a substantive content, in his reasoning gave ample indication that such a step would be highly questionable. In particular he emphasized that the *Canadian Bill of Rights* is only a statutory guide to the interpretation of federal legislation and not a constitutional directive. He also emphasized the difficulties which courts would have, in the absence of established criteria for substantive due process, in passing

possible tout en accordant au breveté une juste rémunération pour les recherches qui ont conduit à l'invention (c'est moi qui souligne). On affirme qu'en tenant compte seulement des recherches qui ont conduit à l'invention, le commissaire ne peut ordonner le versement d'une redevance qui soit compensatoire parce que cela exclut les coûts de toutes les recherches qui ont conduit à des inventions infructueuses, lesquels doivent être payés au moyen des bénéfices tirés des inventions fructueuses, ainsi que les coûts postérieurs aux recherches qui ont forcément été engagés pour atteindre l'étape de la commercialisation. En outre, les demandeurs soutiennent que le paragraphe 41(4), ainsi qu'il a été interprété par les tribunaux, refuse l'application régulière de la loi quant à la procédure car il permet au commissaire de décider de sa propre procédure, qui est arbitraire, et de fixer les redevances sans tenir compte de renseignements pertinents.

Cet argument soulève la délicate question de savoir si «l'application régulière de la loi» visée à l'alinéa 1a) de la *Déclaration canadienne des droits* s'attache au fond. Les tribunaux supérieurs n'ont jamais répondu de façon claire et déterminante à cette question, mais la jurisprudence qui existe n'est pas favorable à l'interprétation selon laquelle «l'application régulière de la loi» s'attache au fond.

La Cour suprême du Canada a longuement examiné cette question dans l'arrêt *Curr c. La Reine*, [1972] R.C.S. 889 où on a prétendu que les analyses obligatoires d'échantillon d'haleine prescrites par le *Code criminel* à l'égard des personnes soupçonnées de conduite en état d'ébriété ou avec les facultés affaiblies avaient pour effet de nier le droit à «l'application régulière de la loi» prévue à la *Déclaration canadienne des droits*. La Cour suprême du Canada a rejeté cette prétention. Le juge Laskin [tel était alors son titre], qui a rédigé le jugement de la majorité, a, tout en évoquant la possibilité que l'on voit un jour dans «l'application régulière de la loi» une disposition de fond, donné dans son raisonnement de nombreuses indications qu'une telle mesure serait hautement discutable. En particulier, il a mis l'accent sur le fait que la *Déclaration canadienne des droits* ne constitue seulement qu'un guide statutaire pour l'interpréta-

judgment on the propriety of legislation. At pages 899-900 he said:

Assuming that "except by due process of law" provides a means of controlling substantive federal legislation—a point that did not directly arise in *Regina v. Drybones*—compelling reasons ought to be advanced to justify the Court in this case to employ a statutory (as contrasted with a constitutional) jurisdiction to deny operative effect to a substantive measure duly enacted by a Parliament constitutionally competent to do so, and exercising its powers in accordance with the tenets of responsible government, which underlie the discharge of legislative authority under the *British North America Act*. Those reasons must relate to objective and manageable standards by which a Court should be guided if scope is to be found in s. 1(a) due process to silence otherwise competent federal legislation. Neither reasons nor underlying standards were offered here. For myself, I am not prepared in this case to surmise what they might be.

And at pages 902-903 he said:

Certainly, in the present case, a holding that the enactment of s. 223 has infringed the appellant's right to the security of his person without due process of law must be grounded on more than a substitution of a personal judgment for that of Parliament. There is nothing in the record, by way of evidence or admissible extrinsic material, upon which such a holding could be supported. I am, moreover, of the opinion that it is within the scope of judicial notice to recognize that Parliament has acted in a matter that is of great social concern, that is the human and economic cost of highway accidents arising from drunk driving, in enacting s. 223 and related provisions of the *Criminal Code*. Even where this Court is asked to pass on the constitutional validity of legislation, it knows that it must resist making the wisdom of impugned legislation the test of its constitutionality. *A fortiori* is this so where it is measuring legislation by a statutory standard, the result of which may make federal enactments inoperative.

While a more recent pronouncement by three Judges of the Supreme Court (see *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177, at page 224) appears to attribute some constitutional character to the *Canadian Bill of Rights*, the lack of any standard in the Bill for judicial determination of the substantive propriety of legislation as referred to by Laskin J. is still very pertinent. I have found as a matter of fact that subsection 41(4) does reduce the profitability

tion des mesures législatives fédérales et non une directive constitutionnelle. Il a également fait ressortir les difficultés que rencontreraient, en l'absence de critères déterminés relativement à l'application régulière de la loi quant au fond, les tribunaux appelés à rendre jugement sur le caractère approprié des mesures législatives. Aux pages 899 et 900, il a dit:

A supposer que grâce à la disposition «ne s'en voir privé que par l'application régulière de la loi», il est possible de contrôler le fond de la législation fédérale—question qui n'a pas directement été soulevée dans l'affaire *Regina c. Drybones*—il faudrait avancer des raisons convaincantes pour que la Cour soit fondée à exercer en l'espèce une compétence conférée par la loi (par opposition à une compétence conférée par la constitution) pour enlever tout effet à une disposition de fond dûment adoptée par un Parlement compétent à cet égard en vertu de la constitution et exerçant ses pouvoirs conformément au principe du gouvernement responsable, lequel constitue le fondement de l'exercice du pouvoir législatif en vertu de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*. Ces raisons doivent se rapporter à des normes objectives et faciles à appliquer, qui doivent guider les tribunaux, si on veut que l'application régulière dont il est question à l'alinéa (a) de l'art. 1, permette d'annuler une loi fédérale par ailleurs valide. En l'espèce, aucune raison ni aucune norme fondamentale n'ont été énoncées. Quant à moi, je ne suis pas disposé à faire des conjectures à ce sujet.

Et, aux pages 902 et 903, il a dit:

En l'espèce, pour décider que l'art. 223 enfreint le droit de l'appelant de ne se voir privé de la sécurité de sa personne que par l'application régulière de la loi, il faut certainement qu'il y ait plus qu'une substitution d'un jugement personnel au jugement du Parlement. Rien au dossier, que ce soit une preuve ou une matière extrinsèque recevable, ne peut étayer pareille décision. De plus, je suis d'avis que les tribunaux peuvent reconnaître judiciairement que le Parlement a agi dans un domaine d'une grande importance sociale, soit le coût, en vie [sic] humaines et en argent, des accidents de la route dus à la conduite d'un véhicule par une personne en état d'ébriété, lorsqu'il a adopté l'art. 223 et les dispositions connexes du *Code criminel*. Cette Cour sait que même lorsqu'on lui demande de statuer sur la constitutionnalité d'une loi, elle doit se garder de faire de la sagesse de la loi contestée le critère de sa constitutionnalité. *A fortiori*, il en est ainsi lorsqu'elle évalue une loi en partant d'une norme statutaire, pareille évaluation pouvant rendre inopérantes des mesures législatives fédérales.

Bien qu'une décision plus récente de trois juges de la Cour suprême (voir *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177, à la page 224) semble attribuer un certain caractère constitutionnel à la *Déclaration canadienne des droits*, l'absence dans la Déclaration de toute norme permettant à un tribunal de se prononcer sur le caractère approprié du fond d'un texte législatif comme l'a mentionné le juge Laskin demeure toujours très pertinente. À vrai dire, j'ai

of medical patentees in Canada where they are subjected to competition from compulsory licensees. But I am unable to accept the proposition that any law which reduces the profitability of one sector of an industry and enhances the profitability of another sector is *per se* contrary to “due process”. Conceivably it could be argued, for example, that a law which makes it prohibitory for an enterprise otherwise lawful to be continued denies substantive “due process”. Even if this were so, and I do not presume to hold that it is so, the evidence does not establish that that is the effect of subsection 41(4). What other criteria should I apply in deciding, as the plaintiffs invite me to do, that Parliament has violated due process in enacting subsection 41(4)? As Laskin J. pointed out, the U.S. courts have largely abandoned “economic due process” for the precise reason that the judgments required to apply such a concept are essentially arbitrary social and economic decisions which are normally the proper preserve of elected legislatures.

It was also argued, on the basis of *Re Ontario Film and Video Appreciation Society and Ontario Board of Censors* (1983), 41 O.R. (2d) 583 (H.C.J. Div. Ct.) that as subsection 41(4) provides no adequate criteria for denial of exclusivity of patent rights, it denies due process. It should be noted that the case cited dealt with the question of what is a “limit [...] prescribed by law” in section 1 of the Charter, not what is “due process” under the Bill. Moreover, in the impugned legislation there were no criteria prescribed for censorship. Here subsection 41(4) does direct the attention of the Commissioner to questions of price and cost of research.

Although greatly aided by counsel through the examination of *Magna Carta* and cases from the courts of Ireland, I must in the final analysis

conclu que le paragraphe 41(4) réduit la rentabilité au Canada des titulaires de brevets couvrant des médicaments lorsqu'ils doivent faire face à la concurrence des preneurs de licence obligatoire. Toutefois, je ne peux accepter l'argument voulant que toute loi qui réduit la rentabilité d'un secteur d'une industrie tout en augmentant celle d'un autre secteur est en soi contraire à «l'application régulière de la loi». Il est concevable de croire qu'on pourrait par exemple soutenir qu'une loi interdisant la poursuite d'une entreprise par ailleurs légale porterait atteinte à «l'application régulière de la loi» quant au fond. Même si c'était le cas, et je n'ose pas conclure que ce l'est, la preuve ne démontre pas que le paragraphe 41(4) a cet effet. Quels autres critères devrais-je appliquer pour décider, comme les demandeurs m'invitent à le faire, que le législateur fédéral a porté atteinte à l'application régulière de la loi lorsqu'il a adopté le paragraphe 41(4)? Comme le juge Laskin l'a souligné, les tribunaux américains ont, dans une large mesure, abandonné la norme de «l'application régulière de la loi en matière d'économie» précisément parce que les jugements tenus d'appliquer un tel concept sont essentiellement des décisions arbitraires dans le domaine social et économique qui relèvent normalement de la compétence des assemblées législatives élues.

On a également soutenu, sur le fondement de la décision *Re Ontario Film and Video Appreciation Society and Ontario Board of Censors* (1983), 41 O.R. (2d) 583 (H.C.J. C. div.) que, étant donné que le paragraphe 41(4) ne prévoit aucun critère adéquat pour refuser l'exclusivité des droits afférents à un brevet, il porte atteinte à l'application régulière de la loi. Il convient de souligner que la décision citée traitait de la question de savoir ce qui constitue, à l'article 1 de la Charte, une «limite» imposée par «une règle de droit» et non ce qu'est «l'application régulière de la loi» prévue dans la Déclaration. En outre, la mesure législative contestée ne prescrivait aucun critère en matière de censure. En l'espèce, le paragraphe 41(4) attire l'attention du commissaire sur des questions relatives au prix du médicament et au coût des recherches.

Bien que les avocats m'aient considérablement aidé en examinant la *Magna Carta* et certains arrêts des tribunaux d'Irlande, je dois, en dernière

interpret the *Canadian Bill of Rights* in the light of Canadian jurisprudence. There is very little in that jurisprudence to suggest to me that paragraph 1(a) authorizes any court to treat the substantive provisions of subsection 41(4) of the *Patent Act* as inoperative on the ground that it is unfair in an economic sense to patentees of medicines.

It remains to consider, however, whether subsection 41(4) denies "due process" in the procedural sense. It should be noted that the Federal Court of Appeal has clearly held that the subsection is not inconsistent with paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* which says that no law shall be construed or applied so as to

2. ...

(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;

In *American Home Products Corporation v. Commissioner of Patents et al.* (1983), 71 C.P.R. (2d) 9 the Court of Appeal, while seemingly accepting that a determination by the Commissioner under subsection 41(4) is a determination of "rights and obligations", held that it complied with the requirements of paragraph 2(e). The Court said that the Commissioner is authorized to make the decision on a quasi-judicial basis but this did not require that the patentee be entitled either to cross-examine on the applicant's affidavit or to have an oral hearing before the Commissioner. It was sufficient that, as the Rules provide, the patentee be able to file a counter-statement in opposition to the application.

Mr. Henderson argued on behalf of the plaintiffs here that the recognition of the right not to be deprived of property except "by due process of law" in paragraph 1(a) of the *Canadian Bill of Rights* must have a meaning wider than or different from the "fair hearing" requirement of paragraph 2(e) or the two requirements would not both have been included in the Bill of Rights. I am prepared to accept that the concept of procedural "due process" is broader than that of a "fair hearing" and it therefore remains to determine whether there are aspects of the operation of sub-

analyse, interpréter la *Déclaration canadienne des droits* à la lumière de la jurisprudence canadienne. Cette jurisprudence contient très peu d'éléments qui me portent à croire que l'alinéa 1a) autorise un tribunal à considérer inopérantes les dispositions de fond du paragraphe 41(4) de la *Loi sur les brevets* pour le motif qu'elles sont injustes sur le plan économique à l'égard des titulaires de brevets couvrant des médicaments.

Toutefois, il reste à examiner si le paragraphe 41(4) porte atteinte à «l'application régulière de la loi» au sens procédural. Il importe de souligner que la Cour d'appel fédérale a clairement jugé que ce paragraphe n'est pas incompatible avec l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits* qui précise que nulle loi ne doit s'interpréter ni s'appliquer comme

2. ...

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;

Dans l'arrêt *American Home Products Corporation c. Commissaire des brevets et autre* (1983), 71 C.P.R. (2d) 9, bien qu'acceptant apparemment, qu'une décision prise par le commissaire en vertu du paragraphe 41(4) constitue une décision à l'égard de «droits et obligations», la Cour d'appel a statué que cette décision respectait les exigences de l'alinéa 2e). La Cour a dit que le commissaire peut rendre une décision suivant un processus quasi judiciaire, mais que cela n'exigeait pas que le titulaire de brevet ait le droit de contre-interroger le requérant sur son affidavit ou à une audition orale devant le commissaire. Il suffisait, comme le prévoient les Règles, que le titulaire de brevet soit en mesure de présenter un contre-mémoire en opposition à la demande.

Monsieur Henderson a soutenu, pour le compte des demandeurs en l'espèce, que la reconnaissance du droit de ne pas être privé de ses biens sauf «par l'application régulière de la loi» prévue à l'alinéa 1a) de la *Déclaration canadienne des droits* doit avoir un sens plus vaste ou encore différent de l'exigence de l'alinéa 2e) relativement à une «audition impartiale», sinon ces exigences n'auraient pas été insérées toutes les deux dans la *Déclaration des droits*. Je suis prêt à admettre que le concept de «l'application régulière de la loi» quant à la procédure est plus large que celui d'une «audition

section 41(4) of the *Patent Act* which were not before the Federal Court of Appeal in the *American Home Products* case, *supra*, and which may give rise to questions of "due process".

To do this, it is necessary to review briefly the jurisprudence interpreting subsection 41(4). As noted previously, the case has proceeded on the basis of Addy J.'s decision that in determining whether the subsection is inoperative because of the Bill of Rights, one must look only at the texts of the two statutes. This examination must, of necessity, include the legal interpretations put on the two sections.

As subsection 41(4) is, for all purposes relevant to due process, identical with former subsection 41(3), one may equally look at pre-1969 jurisprudence as to the proper interpretation of that subsection.

In *Parke, Davis & Co. v. Fine Chemicals of Canada Ltd.*, [1959] S.C.R. 219, at page 228 the Supreme Court of Canada said with respect to the royalty to be fixed under subsection 41(3) that it should "be commensurate with the maintenance of research incentive and the importance of both process and substance". In *Hoffmann-LaRoche Ltd. v. Bell-Craig Pharmaceuticals Division of L. D. Craig Ltd.*, [1965] 2 Ex.C.R. 266, at pages 289-290, Jackett P. said that the royalty should be something less than the price that would be paid for such a licence in a free market by a willing licensee to a willing licensor (the test adopted by the Supreme Court of Canada in *The King v. Irving Air Chute*, [1949] S.C.R. 613 in fixing royalties under section 19 of the *Patent Act* payable by the Crown in respect of compulsory licences taken by it), but at least as much as would be required by the test laid down in the *Parke, Davis* case *supra*. He held, *inter alia*, that the inventor or patentee was not entitled to insist on having the royalty set at that percentage which the patentee's current research and development costs were of its current total sales. This latter proposition was also rejected by Thurlow J. in *Hoffmann-La Roche Ltd. v. Frank W. Horner Ltd.*, Attor-

impartiale» et que, par conséquent, il reste à déterminer s'il y a des aspects de l'application du paragraphe 41(4) de la *Loi sur les brevets* qui n'ont pas été soumis à la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *American Home Products*, précité, et qui peuvent donner lieu à des questions relatives à «l'application régulière de la loi».

À cette fin, il est nécessaire de passer brièvement en revue la jurisprudence qui interprète le paragraphe 41(4). Comme il a été souligné précédemment, le dossier a suivi son cours à la lumière de la décision du juge Addy selon laquelle, pour déterminer si le paragraphe est inopérant à cause de la Déclaration des droits, il faut se borner à l'examen des textes des deux lois. Cet examen comprend nécessairement les interprétations juridiques des deux articles.

Étant donné que le paragraphe 41(4) est, à toutes fins pertinentes à l'égard de l'application régulière de la loi, identique à l'ancien paragraphe 41(3), on peut également examiner la jurisprudence antérieure à 1969 concernant l'interprétation qu'il fallait donner à ce paragraphe.

Dans l'arrêt *Parke, Davis & Co. v. Fine Chemicals of Canada Ltd.*, [1959] R.C.S. 219, à la page 228, la Cour suprême du Canada a dit, relativement à la redevance qui doit être fixée en vertu du paragraphe 41(3), qu'elle devrait [TRADUCTION] «permettre de soutenir l'encouragement de la recherche et être proportionnelle à l'importance du procédé et du produit». Dans l'affaire *Hoffmann-LaRoche Ltd. v. Bell-Craig Pharmaceuticals Division of L. D. Craig Ltd.*, [1965] 2 R.C.É 266, aux pages 289 et 290, le président Jackett a dit que la redevance devrait être quelque peu inférieure au prix qui serait payé pour une telle licence dans un marché libre par un preneur de licence consentant à un donneur de licence consentant (critère adopté par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *The King v. Irving Air Chute*, [1949] R.C.S. 613 pour fixer, en vertu de l'article 19 de la *Loi sur les brevets*, les redevances payables par la Couronne relativement aux licences obligatoires qu'elle a prises), mais au moins égale à celle qui serait exigée en vertu du critère établi dans l'arrêt *Parke, Davis* précité. Il a jugé notamment que l'inventeur ou le breveté n'avait pas le droit d'insister pour que l'on fixe la redevance au pourcentage que représentaient pour le titulaire du brevet ses

ney-*General of Canada, Intervenant* (1970), 64 C.P.R. 93 (Ex. Ct.) with respect to the royalty payable under subsection 41(4). It was further said in that case that the Commissioner could look at all the evidence before him and could also apply his own general knowledge. It was held at page 107 that the compensation to be fixed under subsection 41(4) is not to be equated to damages for infringement nor to the profits which the licensee might make through the use of the invention. Nor is it equated to compensation for interference with the business of the patentee. At page 114 a distinction was drawn between the Canadian and United Kingdom compulsory licensing provisions: the compensation payable under the latter was said to be intended more closely to equal damages that might be payable for infringement.

It appears that even by 1970 the pattern had emerged of the royalty being fixed under subsection 41(4) at 4%. In another decision of that year Thurlow J. in *Pfizer (Charles) & Co. Inc. v. Novopharm Ltd.* (1970), 65 C.P.R. 132 (Ex. Ct.), at page 146 upheld such a practice as follows:

What impressed me much more from the argument was the fact that notwithstanding such obvious differences as existed between the cases, as for example, differences in the drugs with which the inventions were concerned and in the patents in respect of which licences were sought, differences as well in the classes of drugs to which the inventions applied and differences in the levels of prices and proposed prices therefor, the result reached by the Commissioner in all cases was 4% of the selling price in final dosage forms. This suggests to me that in fact the Commissioner, having reached a rough and ready conclusion as to a fair percentage of the selling price in final dosage form as representing an appropriate royalty in the first of the cases which he dealt with under the amended section, adopted that percentage and formula as a starting point applicable to other cases as well except in so far as the facts put before him might serve to persuade him to increase or decrease the percentage. While I think it is incumbent on the Commissioner to deal with the matter on the facts of the particular case, I do not think there is any sound objection to his approaching a problem of this nature, the solution of which depends to a considerable extent on the application of the "broad axe" principle, by the

dépenses courantes de recherche et de développement sur ses ventes courantes totales. Cette dernière proposition a également été rejetée par le juge Thurlow dans l'affaire *Hoffmann-La Roche Ltd. v. Frank W. Horner Ltd., Attorney-General of Canada, Intervenant* (1970), 64 C.P.R. 93 (C. de l'É.) en ce qui a trait à la redevance payable en vertu du paragraphe 41(4). Il a en outre été déclaré dans cette affaire que le commissaire pouvait examiner tous les éléments de preuve portés à sa connaissance et faire appel également à ses propres connaissances générales. On a conclu, à la page 107, que la rémunération qui doit être fixée en vertu du paragraphe 41(4) ne représente pas les dommages pour contrefaçon ni les bénéfices que l'utilisation de l'invention peut procurer au détenteur de la licence. Elle n'équivaut pas non plus à une indemnisation pour ingérence dans les affaires du breveté. À la page 114, on a établi une distinction entre les dispositions législatives du Canada et du Royaume-Uni en matière de licence obligatoire: on a dit que la rémunération payable en vertu de ces dernières visait davantage à se rapprocher des dommages auxquels pourraient donner droit une action en contrefaçon.

Il appert que déjà, en 1970, on avait vu poindre une norme de 4 % pour ce qui est de la redevance fixée en vertu du paragraphe 41(4). Dans une autre décision rendue cette même année, le juge Thurlow, dans *Pfizer (Charles) & Co. Inc. v. Novopharm Ltd.* (1970), 65 C.P.R. 132 (C. de l'É.), à la page 146, a jugé valide une telle pratique dans les termes suivants:

[TRADUCTION] Ce qui, dans la discussion, m'a beaucoup plus impressionné, c'est le fait que nonobstant les différences manifestes qui existaient entre les affaires, comme par exemple les différences entre les médicaments que concernaient les inventions et entre les brevets au sujet desquels les licences étaient sollicitées, ainsi que les différences entre les catégories de médicaments auxquels s'appliquaient les inventions et les différences entre le niveau des prix et entre celui des prix proposés pour ceux-ci, le commissaire est arrivé dans tous les cas au résultat de 4 p. 100 du prix de vente sous forme posologique définitive. Ceci m'incite à penser qu'en fait le commissaire, après être arrivé à une conclusion sommaire et hâtive quant au pourcentage équitable du prix de vente sous forme posologique définitive représentant une redevance appropriée dans la première affaire dont il s'est occupé en vertu de l'article modifié, a adopté ce pourcentage et cette formule comme point de départ applicable aux autres affaires, sauf dans les cas où les faits qu'on lui présenterait le persuaderaient d'augmenter ou de réduire le pourcentage. Bien qu'il incombe à mon avis au commissaire de traiter chaque cas selon les faits qui lui sont propres, je ne pense pas que l'on puisse faire

initial application of such a rule of thumb approach, provided that due consideration is thereafter given to how far the facts of the particular case indicate that an alteration should be made in the percentage which the rule of thumb suggests. There is, as I see it, nothing uncommon about such an approach in valuing more than one type of property and it frequently serves as a guide to a reasonable conclusion. Here, as I see it, there was nothing in the material before the Commissioner that could have been expected to alter the result which the rule of thumb itself suggested.

While there is a right of appeal with respect to decisions taken under section 41 with respect to compulsory licences (except as to the grant of interim licences) it is well established in the jurisprudence that the decision is one which the Commissioner must make and his decision should not be set aside unless it is based on some wrong principle or unless it is manifestly wrong (i.e., so wrong that it could not have been based on the evidence or the law). If such a defect should be found, then the Court should set aside the decision and refer the matter back to the Commissioner for reconsideration. See, e.g., *Merck & Co. v. S. & U. Chemicals Ltd.*, [1974] S.C.R. 839; (1972), 4 C.P.R. (2d) 193 (with respect to fixing royalties). The same applies with respect to a determination by the Commissioner as to whether there is "good reason" for not granting a licence: see *Parke, Davis* case, *supra*. The deference shown to the Commissioner's decision as to royalties is well illustrated in the *Merck & Co.* case where the applicant had proposed paying a royalty of 15% of the net value for import of the drug imported in bulk. The patentee opposed the licence and rejected the royalty. The applicant then changed his proposal to a royalty of 4% of the net retail price of the drug in its finished dosage form. The Commissioner fixed the royalty at 4% of the net selling price. An appeal was heard in the Exchequer Court by Thurlow J. [(1971), 65 C.P.R. 99] who referred the royalty question back to the Commissioner, primarily on the basis that there was nothing in the material to indicate a basis for the conclusion that the lower royalty was to be preferred over the one first offered by the applicant. On appeal to the Supreme Court the latter reversed the decision of Thurlow J. and confirmed the decision of the Commissioner on the grounds that there was nothing in the record before the Supreme Court to indicate that the Commissioner

d'objections sérieuses à sa façon d'aborder un problème de cette nature, dont la solution dépend dans une large mesure de l'application de principes «taillés à coups de hache», en appliquant d'abord ce procédé approximatif, pourvu qu'ensuite, il examine suffisamment dans quelle mesure les faits particuliers à l'affaire justifient une modification du pourcentage suggéré par ce procédé approximatif. On a, à mon avis, assez souvent recours à cette méthode pour évaluer plusieurs sortes de propriété et elle sert fréquemment de guide pour parvenir à une conclusion raisonnable. Dans le cas présent, je ne vois rien dans les documents soumis au commissaire qui aurait pu modifier le résultat que ce procédé approximatif lui-même suggérerait.

Bien qu'il existe un droit d'appel en ce qui a trait aux décisions prises en vertu de l'article 41 à l'égard des licences obligatoires (à l'exception de la délivrance de licences provisoires), il est bien établi dans la jurisprudence que la décision relève exclusivement de la compétence du commissaire et qu'elle ne devrait pas être annulée à moins de reposer sur un mauvais principe ou d'être manifestement erronée (c.-à-d., tellement erronée qu'elle ne peut avoir été fondée sur la preuve ou sur le droit). Si un tel défaut devait être découvert, la Cour devrait alors annuler la décision et renvoyer la question devant le commissaire pour qu'il l'examine de nouveau. Voir, par exemple, *Merck & Co. c. S. & U. Chemicals Ltd.*, [1974] R.C.S. 839; (1972), 4 C.P.R. (2d) 193 (relativement à la fixation des redevances). La même règle s'applique à l'égard d'une décision du commissaire relativement à la question de savoir s'il existe de «bonnes raisons» de ne pas délivrer la licence: voir l'arrêt *Parke, Davis*, précité. L'arrêt *Merck & Co.*, dans lequel la requérante avait proposé de payer une redevance s'élevant à 15 % de la valeur nette à l'importation du médicament importé en vrac, illustre bien la déférence témoignée à l'endroit de la décision du commissaire à l'égard des redevances. Le breveté s'est opposé à la licence et a refusé la redevance. La requérante a alors fait une nouvelle offre de 4 % du prix net au détail du médicament sous sa forme posologique définitive. Le commissaire a fixé la redevance à 4 % du prix net de vente. En appel de cette décision devant la Cour de l'Échiquier [(1971), 65 C.P.R. 99], le juge Thurlow a renvoyé la question de la redevance au commissaire, principalement pour le motif que rien dans les documents soumis ne permettait de conclure que la redevance inférieure devait être préférée à celle qui avait été offerte en premier par la requérante. En appel devant la Cour suprême, cette dernière a infirmé la décision du juge Thur-

had not performed his duty or that he had acted on the wrong principle or that the decision was manifestly wrong. In other words, in the absence of some indication as to the basis for the decision, it was to be presumed to be right.

Does the subsection, as so interpreted, deny procedural due process in some sense other than the requirement of a fair hearing (which, as noted above, the Court of Appeal has already found to be satisfied by the subsection)? In my view due process requires, in addition to a fair hearing, a total process which provides, for the making of a decision authorized by law, a means for rationally relating the facts in the case to criteria legally prescribed, as in this case, by Parliament. The nearness with which the two have to be related will depend on the precision with which Parliament has prescribed the criteria and the degree of discretion which it has left to the decision-maker to decide whether result B should necessarily flow from fact A.

It is apparent from the authoritative interpretations to which I have referred that in settling the terms of compulsory licences, where the Commissioner is required by law to have regard

... to the desirability of making the medicine available to the public at the lowest possible price consistent with giving to the patentee due reward for the research leading to the invention ...

he is obliged to keep the royalty below what a freely negotiated rate would be. But in having regard to "due reward for the research" he is not obliged by Parliament to ascertain the precise costs of research of the drug in question. It is also apparent from the judicial interpretations that he is expected to apply his own knowledge as well as that gained from the particular proceedings and that he is to have a wide measure of discretion which the courts will not interfere with unless he has clearly gone wrong in principle. The Supreme Court, in considering the analogous function of the Commissioner under section 19 of the Act with

low et a confirmé la décision du commissaire pour les motifs que rien dans le dossier qui lui avait été soumis n'indiquait que le commissaire n'avait pas rempli son devoir, qu'il s'était fondé sur un mauvais principe ou que sa décision était manifestement erronée. En d'autres termes, en l'absence de certaines indications quant au fondement de la décision, il fallait présumer qu'elle était fondée.

Est-ce que, suivant cette interprétation, le paragraphe nie le droit à l'application régulière de la loi quant à la procédure dans quelque sens autre que l'exigence d'une audition impartiale (exigence que la Cour d'appel, comme il a été mentionné plus haut, a déjà jugé satisfaite par le paragraphe)? À mon avis, l'application régulière de la loi exige, outre une audition impartiale, un processus complet prévoyant, pour la prise d'une décision autorisée par la loi, un moyen qui permette de rapprocher, d'une manière rationnelle, les faits de l'affaire des critères prescrits par la loi, en l'occurrence par le Parlement. La fidélité du lien, qui doit exister entre ces deux éléments, dépendra de la précision avec laquelle le législateur prescrit les critères et de l'étendue du pouvoir discrétionnaire qu'il laisse à l'instance décisionnelle afin de déterminer si le résultat B devrait nécessairement découler du fait A.

Il ressort clairement des interprétations jurisprudentielles et doctrinales dont j'ai fait mention que pour arrêter les conditions des licences obligatoires, lorsque le commissaire est obligé par la loi de tenir compte

... de l'opportunité de rendre les médicaments accessibles au public au plus bas prix possible tout en accordant au breveté une juste rémunération pour les recherches qui ont conduit à l'invention ...

il est tenu de garder la redevance à un niveau inférieur au taux qui serait négocié librement. Toutefois, lorsqu'il tient compte de la «juste rémunération pour les recherches» il ne se voit pas contraint par le Parlement de vérifier les coûts précis des recherches menées à l'égard du médicament en question. Il ressort également des interprétations judiciaires qu'on s'attend à ce qu'il fasse appel à ses propres connaissances ainsi qu'à celles acquises au cours des procédures de la cause et qu'il doit jouir d'un vaste pouvoir discrétionnaire à l'égard duquel les tribunaux n'interviendront pas, à moins qu'il n'applique clairement un mauvais prin-

respect to fixing compensation for patents used by the Government of Canada, and in considering the right of appeal of that decision to this Court similar to the right of appeal provided in subsection 41(11), has regarded the Commissioner's function as that of an arbitrator and for this reason has limited drastically the grounds upon which the Court can interfere with his decision. See the *Irving Air Chute* case *supra* at page 621. This suggests that Parliament has conferred a wide discretion on the Commissioner and as an arbitrator his decisions may be somewhat arbitrary. As long as they are within a wide range permitted by the subsection they cannot be challenged.

Given the nature of the process prescribed by subsection 41(4), as interpreted in a number of decisions binding on me, I am unable to say that the procedure authorized by the section is irrational or unsuitable for making the necessary connection between such facts as are relevant and such conclusions as depend on those facts. I therefore conclude that as written and interpreted, subsection 41(4) does not deny due process of law.

The evidence indicated that since the 1969 amendment, virtually all applications which have not been withdrawn have been granted and that in virtually all cases the royalty has been fixed at 4%. The fact that all applications have been granted is perhaps not too surprising as the subsection says that when such an application is made the Commissioner "shall grant . . . a licence to do the things specified in the application except such, if any, of those things in respect of which he sees good reason not to grant such a licence". The Supreme Court said in relation to the similar language of subsection 41(3) that a decision of the Commissioner as to "good reason" was final unless it could be said that it proceeded on the basis of some wrong principle: see *Parke, Davis* case *supra*. It is more surprising that the royalty has always turned out to be 4%. It is difficult to believe that circumstances would not have indicated a somewhat different rate among the several hundred

cipe. La Cour suprême, qui examinait alors la fonction analogue exercée par le commissaire en vertu de l'article 19 de la Loi en ce qui a trait à la fixation des indemnités pour les brevets utilisés par le gouvernement du Canada, après avoir considéré que le droit d'en appeler de cette décision à cette Cour est semblable au droit d'appel prévu au paragraphe 41(11), a jugé que la fonction du commissaire était celle d'un arbitre et a, pour ce motif, limité de façon radicale les motifs pour lesquels la Cour peut toucher à sa décision. Voir l'arrêt *Irving Air Chute*, précité, à la page 621. On peut en déduire que le Parlement a conféré un vaste pouvoir discrétionnaire au commissaire et qu'il est possible qu'en tant qu'arbitre, ses décisions soient quelque peu arbitraires. Tant qu'elles demeurent dans le cadre assez large autorisé par le paragraphe, elles ne peuvent être contestées.

Étant donné la nature de la procédure prescrite par le paragraphe 41(4), suivant l'interprétation qu'en ont donnée un certain nombre de décisions par lesquelles je suis lié, il m'est impossible d'affirmer que la procédure autorisée par cette disposition est illogique ou impropre à l'établissement du lien nécessaire entre les faits pertinents et les conclusions fondées sur ces faits. Par conséquent, je conclus que le paragraphe 41(4), tel qu'il a été rédigé et interprété, ne dénie pas l'application régulière de la loi.

Il est ressorti de la preuve que depuis la modification de 1969, pratiquement toutes les demandes n'ayant pas fait l'objet d'un retrait subséquent ont été accordées et que dans pratiquement tous les cas, la redevance a été fixée à 4%. Le fait que toutes les demandes aient été accordées n'est peut-être pas très étonnant dans la mesure où le paragraphe prévoit que lorsqu'une telle demande est présentée, le commissaire «doit accorder . . . une licence pour faire les choses spécifiées dans la demande à l'exception de celles, s'il en est, pour lesquelles il a de bonnes raisons de ne pas accorder une telle licence». La Cour suprême, relativement au langage semblable utilisé au paragraphe 41(3), a dit qu'une décision du commissaire sur les «bonnes raisons» était finale à moins qu'on puisse dire qu'elle était fondée sur un principe erroné: voir l'arrêt *Parke, Davis*, précité. Ce qui est plus surprenant c'est que la redevance ait toujours été de 4%. Il est difficile de croire que les circons-

licences which have been granted since 1969. I am precluded from addressing this question, however, in the context of compliance with the *Canadian Bill of Rights* because of the decision of Addy J. referred to above that the question of possible inconsistency with the *Canadian Bill of Rights* is a pure question of law to which the facts as to how the law is administered can have no relevance. That decision not having been appealed, I am bound by it in my determination as the whole process of discovery and trial has proceeded on this basis.

Canadian Bill of Rights, paragraph 1(b)—This paragraph recognizes and declares the following rights:

1. ...

(b) the right of the individual to equality before the law and the protection of the law;

With respect to the plaintiffs' contention that subsection 41(4) is inconsistent with the right of the individual to equality before the law as provided in paragraph 1(b) of the *Canadian Bill of Rights*, I do not think it necessary to deal with this proposition at length. The Supreme Court of Canada has held in a number of cases that legislation which creates distinctions between individuals does not offend paragraph 1(b) of the *Canadian Bill of Rights* if it has been enacted for some "valid federal objective": see *R. v. Burnshine*, [1975] 1 S.C.R. 693; *Prata v. Minister of Manpower & Immigration*, [1976] 1 S.C.R. 376; *Bliss v. Attorney General (Can.)*, [1979] 1 S.C.R. 183; and *MacKay v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 370. This principle has recently been applied by the Federal Court of Appeal in *Brar v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 F.C. 914 (C.A.). In the *MacKay* case McIntyre J., writing for himself and Dickson J. [as he then was], elaborated at page 406 on this principle:

The question which must be resolved in each case is whether such inequality as may be created by legislation affecting a special class—here the military—is arbitrary, capricious or unnecessary, or whether it is rationally based and acceptable as a necessary variation from the general principle of universal

tances n'aient pas donné lieu à un taux quelque peu différent parmi plusieurs centaines de licences qui ont été accordées depuis 1969. Toutefois, il m'est interdit d'examiner cette question sous l'angle de la conformité avec la *Déclaration canadienne des droits* vu la décision du juge Addy, mentionnée plus haut, selon laquelle la question de l'incompatibilité possible avec la *Déclaration canadienne des droits* constitue une simple question de droit à l'égard de laquelle les faits relatifs à la manière dont la loi est appliquée ne peuvent être pertinents. Comme il n'a pas été interjeté appel de cette décision, je suis lié par celle-ci dans ma décision car tout le processus de communication de la preuve ainsi que l'instruction se sont déroulés à la lumière de cette décision.

Déclaration canadienne des droits, alinéa 1b)—Cet alinéa reconnaît et déclare les droits suivants:

1. ...

b) le droit de l'individu à l'égalité devant la loi et à la protection de la loi;

En ce qui a trait à l'argument des demandeurs selon lequel le paragraphe 41(4) est incompatible avec le droit de l'individu à l'égalité devant la loi prévu à l'alinéa 1b) de la *Déclaration canadienne des droits*, je ne crois pas qu'il soit nécessaire d'en traiter en détail. La Cour suprême du Canada a jugé, dans un certain nombre d'arrêts, qu'une loi qui crée des distinctions entre les individus ne contrevient pas à l'alinéa b) de la *Déclaration canadienne des droits* si elle a été adoptée en cherchant l'accomplissement d'un «objectif fédéral régulier»: voir *R. c. Burnshine*, [1975] 1 R.C.S. 693; *Prata c. Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, [1976] 1 R.C.S. 376; *Bliss c. Procureur général (Can.)*, [1979] 1 R.C.S. 183; et *MacKay c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 370. Ce principe a récemment été appliqué par la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Brar c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 C.F. 914 (C.A.). Dans l'arrêt *MacKay*, le juge McIntyre, écrivant alors pour lui-même et pour le juge Dickson [tel était alors son titre], a examiné ce principe en détail à la page 406:

La question à résoudre dans chaque cas est celle de savoir si l'inégalité qui peut être créée par la loi vis-à-vis d'une catégorie particulière—ici les militaires—est arbitraire, fantaisiste ou superflue, ou si elle a un fondement rationnel et acceptable en tant que dérogation nécessaire au principe général de l'applica-

application of law to meet special conditions and to attain a necessary and desirable social objective.

For the reasons discussed in connection with the distribution of powers issue I am satisfied that subsection 41(4) is related to a valid federal objective. Even though I am confined here to deriving that objective from the text of the legislation itself, and not from extrinsic evidence, it is apparent from the words of the subsection that the objective is to limit monopoly rights with respect to medicine in order to achieve lower prices through competition. It is a valid federal objective to create a monopoly through patent rights in order to restrict competition and thereby benefit patentees: it is an equally valid federal objective to limit in respect of a certain category of patentees the monopoly granted and thus reduce the negative impact on competition so as to benefit members of the public who must purchase medicine. Both kinds of legislation involve what is believed to be a furthering of the public interest though striking different balances between the rights of patentees and those of consumers. I am unable to say from the language of the statute that either in its substance or in its procedure it is not genuinely designed to that end. Again, in the absence of evidence there is no basis upon which I could conclude that Parliament's apparent belief that consumers needed special protection in the area of medicines was not a legitimate belief.

In any event, it appears to me that if the plaintiffs have any legal complaints based on discrimination these are better raised, as they have been, under section 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*: the forms of equality guaranteed by that section are much broader than the mere "equality before the law" guaranteed by the *Canadian Bill of Rights*; and section 15 being a constitutional provision, extrinsic evidence as to the administration of the *Patent Act* will be relevant and admissible in its application. I will therefore return to this question in relation to section 15.

tion universelle de la loi pour faire face à des conditions particulières et atteindre un objectif social nécessaire et souhaitable.

Pour les motifs qui ont été examinés relativement à la question du partage des pouvoirs, je suis convaincu que le paragraphe 41(4) vise un objectif fédéral régulier. Même si, en l'espèce, je suis obligé de déduire cet objectif du texte de la mesure législative elle-même et non d'éléments de preuve extrinsèques, il ressort clairement des termes du paragraphe que l'objectif est de limiter les droits de monopole à l'égard des médicaments en vue d'assurer des prix plus bas au moyen de la concurrence. Le fait de créer un monopole grâce aux droits afférents à un brevet en vue de restreindre la concurrence pour ainsi avantager les brevetés constitue un objectif fédéral régulier: constitue également un objectif fédéral régulier le fait de limiter, à l'égard d'une certaine catégorie de titulaires de brevets, le monopole accordé et de réduire ainsi ses effets négatifs sur la concurrence de manière à avantager les membres du public qui doivent acheter des médicaments. Ces deux types de mesures législatives mettent en jeu ce qu'on estime être la recherche de l'intérêt public même si elles départagent différemment les droits des titulaires de brevet et ceux des consommateurs. D'après le texte de la loi, je ne suis pas en mesure de dire que, soit quant au fond soit quant à la procédure, elle n'est pas véritablement conçue à cette fin. Encore une fois, en l'absence de preuve à cet effet je ne vois rien qui me permette de conclure que la conviction apparente du Parlement que les consommateurs avaient besoin d'une protection spéciale dans le domaine des médicaments n'était pas une conviction légitime.

Quoi qu'il en soit, je suis d'avis que si les demandeurs disposent de quelque recours légal à l'encontre d'actes discriminatoires, il est préférable de les fonder, comme en l'espèce, sur l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*: les formes d'égalité garanties par cet article sont plus étendues que la simple «égalité devant la loi» garantie par la *Déclaration canadienne des droits*; et, comme l'article 15 est une disposition constitutionnelle, des éléments de preuve extrinsèques sur l'administration de la *Loi sur les brevets* seront pertinents et admissibles dans l'application de cet article. Par conséquent, je reviendrai sur cette question en rapport avec l'article 15.

Canadian Charter of Rights and Freedoms, section 7—This section provides as follows:

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.

The plaintiffs contend that subsection 41(4) deprives them of “liberty” or “security of the person” in a manner not in accordance with the principles of fundamental justice.

I accept that both the corporate plaintiffs and the individual plaintiffs are potentially entitled to the protection of section 7 because it applies to “everyone”. It has been held in *Balderstone v. R.; Play-All Ltd. v. A.G. Man.*, [1983] 1 W.W.R. 72 (Man. Q.B., affirmed on other grounds by Man. C.A. [[1983] 6 W.W.R. 438]) that “everyone” in this section includes a corporation. I respectfully agree.

I do not accept, however, that subsection 41(4) of the *Patent Act* involves the “liberty” or “security of the person” of any or all of the plaintiffs here. In my view the concepts of “life, liberty and security of the person” take on a colouration by association with each other and have to do with the bodily well-being of a natural person. As such they are not apt to describe any rights of a corporation nor are they apt to describe purely economic interests of a natural person. I have not been referred to any authority which requires me to hold otherwise.

It is true that in *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177, at page 205, Wilson J., Dickson C.J. and Lamer J. concurring, said that:

... the concepts of the right to life, the right to liberty, and the right to security of the person are capable of a broad range of meaning.

She then goes on to refer to the Fourteenth Amendment of the United States Constitution which provides that no state shall “deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law”. She cites a statement by Stewart J. in *Board of Regents of State Colleges v. Roth*, 408 U.S. 564 (1972), at page 572 who was actually quoting the passage cited from a 1923 decision

Charte canadienne des droits et libertés, article 7—Voici ce que prévoit cet article:

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.

^a Les demandeurs soutiennent que le paragraphe 41(4) porte atteinte à leur «liberté» ou à «la sécurité de [leur] personne» d'une manière qui n'est pas conforme avec les principes de la justice fondamentale.

^b Je conviens que tant les personnes morales demanderesse que les particuliers demandeurs ont potentiellement droit à la protection de l'article 7 étant donné qu'il s'applique à «chacun». Il a été jugé, dans *Balderstone v. R.; Play-All Ltd. v. A.G. Man.*, [1983] 1 W.W.R. 72 (B.R. Man., confirmé pour d'autres motifs par la C.A. Man. [[1983] 6 W.W.R. 438]) que le mot «chacun» dans cet article comprend une société. Je souscris respectueusement à cette décision.

^c Toutefois, je ne conviens pas que le paragraphe 41(4) de la *Loi sur les brevets* vise la «liberté» ou «la sécurité de [la] personne» de l'un ou de la totalité des demandeurs en l'espèce. À mon avis, le fait d'associer les concepts de «vie ... liberté et ... sécurité de sa personne» en colore le sens et ils se rapportent au bien-être physique d'une personne physique. Comme tels ils ne permettent pas de décrire les droits d'une société ni de décrire les intérêts purement économiques d'une personne physique. On ne m'a cité aucune décision ou ouvrage de doctrine qui m'obligerait à conclure autrement.

^d Il est vrai que dans l'arrêt *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177, à la page 205, le juge Wilson, avec l'appui du juge en chef Dickson et du juge Lamer, a dit:

... les concepts du droit à la vie, du droit à la liberté et du droit à la sécurité de sa personne peuvent avoir plusieurs acceptions.

^e Elle mentionne ensuite le Quatorzième Amendement de la Constitution des États-Unis qui prévoit qu'aucun État ne doit [TRADUCTION] «porter atteinte à la vie, à la liberté ou à la propriété d'une personne sans l'application régulière de la loi». Elle cite une déclaration du juge Stewart dans l'arrêt *Board of Regents of State Colleges v. Roth*, 408 U.S. 564 (1972), à la page 572, qui, en fait, citait

the Supreme Court of the United States in *Meyer v. State of Nebraska*, 262 U.S. 390 (1923). In the 1923 case it was said [at page 399] that "liberty"

... denotes not merely freedom from bodily restraint but also the right of the individual to contract, to engage in any of the common occupations of life, to acquire useful knowledge, to marry, establish a home and bring up children . . .

I do not understand this proposition now to have become part of the law of Canada. It appears to me that Wilson J., writing on behalf of herself and two other Judges, was only observing that such a term as "liberty" is capable of broad meaning. This is undoubtedly true. But she does not adopt as the considered view of three Judges of the Supreme Court of Canada that it has such a broad meaning within the context of section 7 of the Charter. Nor, of course, was it necessary for her to do so in the *Singh* case which potentially involved freedom from bodily detention and deportation. Reference to the jurisprudence of 1923 of the United States Supreme Court on the subject of "liberty" must also be viewed with caution. The concept of "liberty of contract", originally founded on the Fourteenth Amendment, scarcely survived the Great Depression in the United States: see Tribe, *American Constitutional Law* (1978), at pages 427-455. Admittedly, economic liberty has more recently enjoyed a mild revival in Fourteenth Amendment cases. But it must be kept in mind that the historical background and social and economic context of the Fourteenth Amendment are distinctly American. Further it must be noted that in the Fourteenth Amendment "liberty" is combined with "property" which gives a different colouration to the former through the introduction of economic values as well as personal values. This is not the case in section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

In so construing "liberty" and "security of the person" I adopt the view expressed by Pratte J. in *R. v. Operation Dismantle Inc.*, [1983] 1 F.C. 745 (C.A.), at page 752 to the effect that these terms refer to freedom from arbitrary arrest or detention, which views I also similarly adopted in my decision in *Le groupe des éleveurs de volailles de l'est de l'Ontario v. Canadian Chicken Marketing*

le passage tiré d'une décision datant de 1923, de la Cour suprême des États-Unis dans *Meyer v. State of Nebraska*, 262 U.S. 390 (1923). Dans cet arrêt de 1923, on a dit [à la page 399] que le terme

a «liberté»

[TRADUCTION] . . . s'entend sans aucun doute non seulement de l'absence de contrainte physique mais également du droit des particuliers de contracter, de vaquer aux occupations ordinaires de la vie, d'acquérir des connaissances utiles, de se marier, de fonder un foyer et d'élever des enfants . . .

b

Je n'estime pas que cette proposition fait maintenant partie du droit canadien. Il m'apparaît que le juge Wilson, écrivant alors pour elle-même et pour deux autres juges, ne faisait que signaler qu'un mot comme «liberté» peut avoir un sens large. Cela ne fait aucun doute. Toutefois, elle n'en vient pas à la conclusion que, de l'opinion réfléchie de trois juges de la Cour suprême du Canada, ce mot a un tel sens large dans le contexte de l'article 7 de la Charte. Elle n'avait évidemment pas à le faire dans l'arrêt *Singh* qui mettait en jeu le droit à la liberté à l'encontre des détentions et des expulsions. Le renvoi à l'arrêt de 1923 de la Cour suprême des États-Unis sur la question de la «liberté» doit également être considéré avec prudence. Le concept de «liberté de contracter», fondé à l'origine sur le Quatorzième Amendement, a survécu avec peine à la grande dépression aux États-Unis: voir Tribe, *American Constitutional Law* (1978), aux pages 427 à 455. Il est vrai que la notion de liberté économique a plus récemment connu un léger gain de popularité dans les affaires portant sur le Quatorzième Amendement. Toutefois, il faut se rappeler que tant l'historique que le contexte socio-économique du Quatorzième Amendement sont typiquement américains. En outre, il convient de souligner que dans le Quatorzième Amendement le mot «liberté» est associé au mot «propriété» qui en colore le sens en introduisant des valeurs tant économiques que personnelles. Ce n'est pas le cas dans l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

c

d

e

f

g

h

i

j

En interprétant ainsi les termes «liberté» et «sécurité de sa personne», je fais mienne l'opinion exprimée par le juge Pratte dans *R. c. Operation Dismantle Inc.*, [1983] 1 C.F. 745 (C.A.), à la page 752, selon laquelle ces termes visent le droit à la liberté à l'encontre des arrestations ou détentions arbitraires, opinion que j'ai également adoptée dans ma décision dans l'affaire *Le groupe des*

Agency, [1985] 1 F.C. 280; (1984), 14 D.L.R. (4th) 151 (T.D.), at page 323 F.C.; 181 D.L.R. See also, to the same effect, *Public Service Alliance of Canada v. The Queen*, [1984] 2 F.C. 562; 11 D.L.R. (4th) 337 (T.D.) (affirmed [1984] 2 F.C. 889; 11 D.L.R. (4th) 387 (C.A.), without reference to this point); *Re Becker and The Queen in right of Alberta* (1983), 148 D.L.R. (3d) 539 (Alta. C.A.), at pages 544-545.

With respect to the contention that property rights are implicitly protected by section 7, this possibility is equally precluded by my characterization of the words "life, liberty and security of the person". While there may be some situations in which section 7 would protect, incidentally, the property of an individual, I can see no way in which the patent rights of an inventor or multinational corporate patentee could be said to be incidentally involved in the protection of the bodily integrity of anyone. Further, it is well known that an amendment specifically to include "property" in the protection of section 7 was withdrawn during the consideration of the Charter by the Joint Parliamentary Committee on the Constitution. This indicates that at least in its origins section 7 was not understood to provide protection for property.

As I have concluded that no interest protected by section 7 is relevant to the claim of the plaintiffs here I need not consider whether there has been a denial of the principles of fundamental justice.

Subsection 15(1) of the Canadian Charter of Rights and Freedoms—Subsection 15(1) provides as follows:

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.

For the same reasons as noted above in connection with paragraph 1(a) of the *Canadian Bill of Rights*, the corporate plaintiffs are not potentially

éleveurs de volailles de l'est de l'Ontario c. Office canadien de commercialisation des poulets, [1985] 1 C.F. 280; (1984), 14 D.L.R. (4th) 151 (1^{re} inst.), à la page 323 C.F.; 181 D.L.R. Voir également au même effet, l'affaire *Alliance de la Fonction publique du Canada c. La Reine*, [1984] 2 C.F. 562; 11 D.L.R. (4th) 337 (1^{re} inst.) (confirmée par [1984] 2 C.F. 889; 11 D.L.R. (4th) 387 (C.A.) sans mention de ce point); *Re Becker and The Queen in right of Alberta* (1983), 148 D.L.R. (3d) 539 (C.A. Alb.), aux pages 544 et 545.

En ce qui a trait à l'argument selon lequel les droits de propriété sont implicitement garantis par l'article 7, cette possibilité est également exclue étant donné la manière dont j'ai qualifié les termes «vie . . . liberté et . . . sécurité de sa personne». Bien qu'il puisse y avoir certaines situations dans lesquelles l'article 7 pourrait protéger de façon accessoire le droit de propriété d'un particulier, je ne vois pas de quelle manière on pourrait prétendre que les droits de brevet d'un inventeur ou d'une société multinationale titulaire de brevet pourraient entrer en jeu de façon accessoire dans la protection de l'intégrité physique d'une personne. En outre, il est notoire qu'une modification qui visait précisément à inclure le terme «propriété» dans les droits protégés par l'article 7 a été retirée au cours de l'examen de la Charte par le Comité mixte parlementaire sur la Constitution. Cela nous indique qu'à l'origine tout au moins l'article 7 n'était pas censé assurer la protection du droit de propriété.

Comme j'en suis venu à la conclusion qu'aucun intérêt protégé par l'article 7 n'est pertinent à la réclamation des demandeurs en l'espèce, il n'est pas nécessaire que j'examine s'il y a eu atteinte aux principes de la justice fondamentale.

Paragraphe 15(1) de la Charte canadienne des droits et libertés—Le paragraphe 15(1) prévoit:

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.

Pour les mêmes motifs énoncés plus haut en rapport avec l'alinéa 1a) de la *Déclaration canadienne des droits*, les sociétés demandereses ne

within the protection of section 15 because it applies only to "every individual". For reasons also noted before, however, I believe that the individual plaintiffs, as inventors of Cimetidine, have a sufficient interest to invoke section 15 and to challenge subsection 41(4) of the *Patent Act* on the basis that, as applied to them now or in the future, and as applied to other inventors, it is in conflict with section 15 of the Charter. I do not accept the contention by the plaintiffs that by virtue of the decision of the Supreme Court of Canada in *R. v. Big M Drug Mart Ltd. et al.*, [1985] 1 S.C.R. 295; 58 N.R. 81, at pages 313-314 S.C.R.; 95 N.R. the corporate plaintiffs have standing to raise the issue of section 15 in a declaratory action. The *Big M* decision is distinguishable because in that case the corporation was being prosecuted and there could be no question of its standing, as an accused, to raise any defence available to it including the invalidity of the *Lord's Day Act* [R.S.C. 1970, c. L-13] under which it was charged. This was so even if the basis for invalidity was unlawful interference with the freedom of conscience of individuals. In the present case the remedy being sought is a declaration and here the corporations which allege invalidity are plaintiffs which must establish their standing to seek the remedy in question. The judicial policy which militates against unlimited standing to raise constitutional issues is based in part on concerns as to potential burdens on the courts of officious litigation by persons having no real direct grievance, and in part on concerns about lack of a specific factual context where the would-be plaintiff is not actually in a position to complain of a specific denial of his rights. While the latter concern in a situation such as the present is not really relevant and might form the basis for the exercise of discretion by a court in favour of granting standing to the corporate plaintiffs where no other possibility existed for judicial review, in the present case the better view appears to me to be that the individual plaintiffs should be recognized as having standing because only they have rights that are potentially violated under section 15. As this provides a means for judicial review in the constitutional sense I need not consider whether I should exercise a discretion in favour of the

sont pas susceptibles d'être visées par la protection de l'article 15 puisque celle-ci ne s'applique qu'à «*every individual*». Pour d'autres motifs, également mentionnés plus haut, j'estime cependant que les particuliers demandeurs possèdent, à titre d'inventeurs du Cimetidine, un intérêt suffisant pour invoquer l'article 15 et contester le paragraphe 41(4) de la *Loi sur les brevets* au motif que, de la façon dont il s'applique ou s'appliquera à leur égard, et de la façon dont il est appliqué à d'autres inventeurs, il est incompatible avec l'article 15 de la Charte. Je ne retiens pas l'argument des demandeurs selon lequel, en vertu de la décision de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *R. c. Big M Drug Mart Ltd. et autres*, [1985] 1 R.C.S. 295; 58 N.R. 81, aux pages 313 et 314 R.C.S.; 95 N.R., les sociétés demandereses ont qualité pour soulever la question de l'article 15 dans une action déclaratoire. Il est possible de distinguer l'arrêt *Big M*, car dans cette affaire, la société était poursuivie et il ne faisait pas de doute qu'elle avait qualité, en tant qu'accusée, pour soulever tout moyen de défense à sa disposition y compris l'invalidité de la *Loi sur le dimanche* [S.R.C. 1970, chap. L-13] en vertu de laquelle elle était accusée et ce, même si on en contestait la validité pour le motif qu'elle portait atteinte, de façon illicite, à la liberté de conscience des particuliers. En l'espèce, le redressement sollicité est un jugement déclaratoire et les sociétés qui plaident l'invalidité sont des demandereses ayant l'obligation d'établir leur qualité pour solliciter le redressement en question. La politique des tribunaux de s'opposer à la reconnaissance d'une qualité d'agir illimitée pour soulever des questions constitutionnelles repose en partie sur la crainte de se voir inonder de litiges non pertinents par des personnes n'ayant aucun véritable grief direct à formuler et en partie, sur leurs préoccupations relativement à l'absence d'un contexte factuel précis, auquel cas le demandeur éventuel n'est pas réellement dans une position pour se plaindre d'une atteinte précise à ses droits. Même si cette dernière préoccupation n'est pas réellement pertinente dans une situation comme celle qui nous intéresse et qu'elle pourrait justifier un tribunal d'exercer son pouvoir discrétionnaire pour reconnaître aux sociétés demandereses la qualité d'agir lorsqu'il n'existe aucune autre possibilité de contrôle judiciaire, il m'apparaît en l'espèce que la meilleure attitude serait de reconnaître qualité pour agir aux particuliers demandeurs

corporate plaintiffs in order to insure judicial review, as was done in *Borowski supra*.

As I understand it, the plaintiffs complain essentially of the violation of their rights to equality before the law and the equal protection of the law on the basis that the inventors and patentees of medical patents are treated less favourably, by virtue of subsection 41(4), than other inventors and patentees.

This is, of course, an allegation of discrimination which is not predicated on any of the forms of discrimination specifically referred to in subsection 15(1) of the Charter. The defendant took no objection on this basis and I think none can be taken. It appears that the subsection is broad enough to cover all forms of discrimination, whether or not it is based on one of the grounds specifically mentioned in the subsection such as race, national or ethnic origin, colour, etc.

Nor was any objection raised by the defendant to the fact that section 15 of the Charter was not in effect when this action was commenced. I am satisfied that the plaintiffs' complaints against subsection 41(4) are of an ongoing nature because they relate to compulsory licences respecting Cimetidine which are of a continuing nature. Therefore there could be no objection to the application of section 15 of the Charter so as to affect any rights arising under compulsory licences subsequent to April 17, 1985, the date when section 15 came into effect.

A threshold problem in the application of subsection 15(1) is to ascertain its relationship to section 1 of the Charter. Section 1 reads as follows:

1. The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* guarantees the rights and freedoms set out in it subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society.

étant donné qu'ils sont les seuls dont des droits ont pu être violés au sens de l'article 15. Étant donné qu'il s'agit là d'un moyen de contrôle judiciaire au sens constitutionnel, point n'est besoin de me demander si je devrais exercer mon pouvoir discrétionnaire en faveur des sociétés demanderesse de manière à assurer le contrôle judiciaire, comme on l'a fait dans l'arrêt *Borowski*, précité.

Si j'ai bien compris, ce dont se plaignent essentiellement les demandeurs, c'est de la violation de leurs droits à l'égalité devant la loi et à la protection égale de la loi, au motif que les inventeurs de médicaments et les titulaires de brevets couvrant ces produits sont traités de façon moins favorable, en vertu du paragraphe 41(4), que les autres inventeurs et titulaires de brevets.

Il s'agit évidemment d'une allégation de discrimination qui ne repose sur aucune des formes de discrimination expressément mentionnées au paragraphe 15(1) de la Charte. Le défendeur n'a pas soulevé d'objection sur ce point et d'ailleurs je ne crois pas qu'il soit possible de le faire. Il semble que ce paragraphe a une portée suffisamment grande pour couvrir toutes les formes de discrimination, qu'elles soient ou non fondées sur l'un des motifs expressément mentionnés dans le paragraphe, comme la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, etc.

Le défendeur n'a pas non plus soulevé d'objection quant au fait que l'article 15 de la Charte n'était pas en vigueur au moment où cette action a été intentée. Je suis convaincu que les plaintes des demandeurs contre le paragraphe 41(4) sont de nature continue puisqu'elles se rapportent à des licences obligatoires concernant le Cimetidine qui sont de nature continue. Par conséquent, rien n'empêche d'appliquer l'article 15 de la Charte de manière à influencer sur quelque droit découlant des licences obligatoires délivrées après le 17 avril 1985, date de l'entrée en vigueur de l'article 15.

Un problème que pose, au départ, l'application du paragraphe 15(1) consiste à vérifier son rapport avec l'article 1 de la Charte. Voici le texte de l'article 1:

1. La *Charte canadienne des droits et libertés* garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. 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.

If an impugned legislative provision is not found to contravene the requirements of subsection 15(1), then the question of the application of section 1 does not arise. If, on the other hand, a legislative provision is found *prima facie* to contravene subsection 15(1), then the government or any one else attempting to uphold the legislative provision, if it or he is to invoke section 1, has the onus of demonstrating that the restriction in question is reasonable, is clearly prescribed by law and is “justified in a free and democratic society”. Thus, it can be of critical importance to know whether the impugned legislation *prima facie* conflicts with subsection 15(1). If it does not, that is the end of the matter. But if it does, and if as in the present case the defendant seeking to uphold the legislation does not invoke section 1 by way of evidence or argument, then the legislative provision must be found invalid. This makes extremely important the breadth of section 15’s prohibitions against any legislation which draws distinctions among citizens.

It appears to me that by its express references to certain forms of discrimination, namely “race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability”, subsection 15(1) is clearly intended to proscribe any distinctions based on those grounds. Any such distinctions, if they are to be defended, must be justified under section 1. It may be that distinctions based on certain grounds such as age may be more readily justified under section 1 but the onus must be on the defender of such a distinction even then.

With respect to other kinds of distinctions which may be made by legislation, it appears to me that no such presumption arises of discrimination and that it is necessary to analyze such distinctions more closely to determine whether they can be regarded as in conflict with subsection 15(1). I do not think it could have been the intention that every distinction drawn by legislation between citizens or classes of citizens should automatically be regarded as “discrimination” within subsection 15(1) and thus immediately cause a shift in onus

Si on juge qu’une disposition législative contestée ne contrevient pas aux exigences du paragraphe 15(1), alors la question de l’application de l’article 1 ne se pose pas. Par contre, si on conclut qu’une disposition législative contrevient, à première vue, au paragraphe 15(1), il incombe alors au gouvernement ou à quiconque tentant de préserver la disposition législative en invoquant l’article 1 de démontrer que la limite en question est raisonnable, qu’elle constitue clairement une règle de droit et qu’elle est une limite «dont la justification puisse démontrer dans le cadre d’une société libre et démocratique». Il peut donc s’avérer très important de savoir si la disposition législative contestée est, à première vue, incompatible avec le paragraphe 15(1). S’il n’y a pas d’incompatibilité, l’affaire s’arrête là. Toutefois, s’il y a incompatibilité, et si, comme en l’espèce, le défendeur qui cherche à préserver la disposition législative n’invoque pas l’article 1 par voie de preuve ou dans son argumentation, la disposition législative doit alors être jugée invalide. Voilà ce qui rend très importante l’ampleur des interdictions prévues par l’article 15 à l’encontre de toute disposition législative créant des distinctions entre les citoyens.

Il me semble que, par ses renvois exprès à certaines formes de discrimination, c’est-à-dire «la race, l’origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l’âge ou les déficiences mentales ou physiques», le paragraphe 15(1) est clairement conçu afin d’interdire toutes distinctions fondées sur ces motifs. Dans le cas où de telles distinctions doivent être défendues, elles doivent être justifiées en vertu de l’article 1. Il se peut que des distinctions fondées sur certains motifs, tel l’âge, soient plus faciles à justifier en vertu de l’article 1, mais même là, le fardeau de la preuve doit incomber à ceux qui préconisent une telle distinction.

En ce qui a trait aux autres types de distinctions qui peuvent être créées par la législation, il ne me semble pas qu’il existe une telle présomption de discrimination et qu’il soit nécessaire d’analyser ces distinctions de manière plus approfondie afin de déterminer si elles peuvent être considérées comme étant incompatibles avec le paragraphe 15(1). Je ne crois pas qu’on ait pu vouloir que toute distinction que crée une mesure législative entre des citoyens ou des catégories de citoyens doive automatiquement être considérée comme de

to a defender of the legislation to justify it under section 1. It is the business of legislatures to make distinctions for a myriad of reasons and it is inconceivable that every one of these should place on the government, or on any one else relying on such legislation, the onus of showing that it is "justified in a free and democratic society". This would shift to the courts a decisional right and burden which would be unacceptable both to them and the legislatures.

One must therefore seek criteria to aid in determining whether a legislative distinction creates an inequality which is discriminatory, taking "discrimination" to mean the kind of distinction prohibited by subsection 15(1). It would not, I think, be appropriate to rely solely on tests commonly used with respect to the interpretation of paragraph 1(b) of the *Canadian Bill of Rights*, having regard to the more narrow scope of that provision and the statutory nature of the instrument in which it was found. I would, however, with respect adopt the language of McIntyre J. with whom Dickson J. concurred in *MacKay v. The Queen supra*, at page 406 (also quoted *supra* [at pages 311-312]):

The question which must be resolved in each case is whether such inequality as may be created by legislation affecting a special class—here the military—is arbitrary, capricious or unnecessary, or whether it is rationally based and acceptable as a necessary variation from the general principle of universal application of law to meet special conditions and to attain a necessary and desirable social objective.

I would respectfully observe that in my view there is no magic in the concept of a "class": it has no definition, provides no standard, but is merely a subjective concept. It can therefore not, by itself, be a basis for determining, when a "class" is somehow created or divided legislatively, that discrimination exists. It appears to me that this was not the sense in which McIntyre J. made reference to a "special class" and all I understand him to be saying is that if a certain number of people in society are treated differently there should be a

la «discrimination» au sens du paragraphe 15(1) et donc, qu'il y ait immédiatement renversement du fardeau de la preuve sur les épaules de celui qui préconise la mesure législative afin qu'il la justifie en vertu de l'article 1. C'est le rôle des assemblées législatives d'établir des distinctions et ce, pour quantité de raisons, et il est inconcevable que chacune d'entre elles puisse faire reporter sur le gouvernement ou sur quiconque s'appuyant sur une mesure législative de ce genre, le fardeau d'en démontrer «la justification . . . dans le cadre d'une société libre et démocratique». Cela aurait pour effet de confier aux tribunaux un pouvoir décisionnel ainsi qu'un fardeau qui seraient inacceptables tant pour eux que pour les assemblées législatives.

Il faut donc chercher des critères qui permettent de déterminer si une distinction d'origine législative crée une inégalité qui est discriminatoire, en considérant que le terme «discrimination» désigne le genre de distinction prohibée par le paragraphe 15(1). D'après moi, il ne serait pas approprié de se fonder uniquement sur les critères qui sont habituellement utilisés pour interpréter l'alinéa 1b) de la *Déclaration canadienne des droits*, compte tenu de la portée plus restreinte de cette disposition et de la nature législative du texte dans lequel il se trouvait. Toutefois, avec égards, je ferais miens les propos du juge McIntyre, auxquels a souscrit le juge Dickson dans l'arrêt *MacKay c. La Reine*, précité, à la page 406 (également précité [aux pages 311 et 312]):

La question à résoudre dans chaque cas est celle de savoir si l'inégalité qui peut être créée par la loi vis-à-vis d'une catégorie particulière—ici les militaires—est arbitraire, fantaisiste ou superflue, ou si elle a un fondement rationnel et acceptable en tant que dérogation nécessaire au principe général de l'application universelle de la loi pour faire face à des conditions particulières et atteindre un objectif social nécessaire et souhaitable.

Je ferais respectueusement remarquer que, selon moi, le concept de «catégorie» n'a rien de magique: il n'est pas défini, il ne prévoit aucune norme et n'est qu'un simple concept subjectif. Par conséquent, il ne permet pas, par lui-même, de conclure, lorsqu'une «catégorie» est créée ou divisée de quelque manière que ce soit par une mesure législative, qu'il y a discrimination. Il m'apparaît que ce n'était pas dans ce sens que le juge McIntyre a fait mention d'une «catégorie particulière» et, selon moi, il ne fait que dire que si un certain nombre de

rational basis for distinguishing between them and the rest of society.

It will be seen that this test is twofold: the ends must be among those broadly legitimate for a government, and the means must be rationally related to the achievement of those ends. The proper test for legitimacy of ends may, in my view, be no higher than that the essential purpose of the legislation must not be to disadvantage any particular person or group of persons, even if it may have that consequence. In the present case there was really no dispute that the end sought to be achieved by the impugned legislation is the reduction in price of a number of medicines thought to be important to the well-being of the public. I have already held this to be within the powers of Parliament in terms of the distribution of powers, and I have no difficulty in finding that it is a legitimate governmental objective. The question then remains as to whether the means are rationally related to the achievement of that objective.

In deciding this issue it is necessary first to make two observations. Since section 1 of the Charter is not in issue here, the presumption of validity of the legislation still applies which means that the onus is on the plaintiffs to demonstrate that the means are not appropriate. Further, in judging that question it is not for the courts to weigh the evidence finely to ascertain if the means chosen are perfect or even the best available. The choice among various possible means is and should remain a political choice: all the Court should do is to see whether the means chosen are patently unsuited or inappropriate for the purpose, and if not then the choice of the legislature should be respected.

As I understand the plaintiffs' submissions, they contend that subsection 41(4) is not a rational mechanism for achieving the goal of price reduction for important medical substances because it is

personnes dans la société sont traitées différemment, il devrait y avoir un fondement rationnel pour établir une distinction entre ces personnes et le reste de la société.

^a On remarquera que ce critère comporte deux volets: d'une part, la fin recherchée doit faire partie de celles qu'il est, d'une façon générale, légitime pour un gouvernement de rechercher et, d'autre part, les moyens utilisés doivent se rapporter, d'une manière rationnelle, à la réalisation de cette fin. Il est possible, à mon avis, que le critère approprié pour décider du caractère légitime de la fin recherchée n'exige pas autre chose que la preuve que le but fondamental de la disposition législative n'est pas de désavantager une personne ou un groupe de personnes en particulier, même si elle peut avoir cette conséquence. En l'espèce, on n'a pas vraiment contesté que la fin recherchée au moyen de la disposition législative contestée est la réduction du prix d'un certain nombre de médicaments jugés importants pour le bien-être du public. J'ai déjà conclu que cela relevait de la compétence du Parlement sur le plan du partage des pouvoirs et je peux facilement conclure qu'il s'agit d'un objectif gouvernemental légitime. Il reste alors la question de savoir si les moyens se rapportent d'une manière rationnelle à la réalisation de cet objectif.

^f Avant de trancher cette question, deux observations s'imposent. Comme l'article 1 de la Charte n'est pas en litige dans le présent cas, la présomption de validité de la disposition législative continue de s'appliquer, ce qui signifie qu'il incombe aux demandeurs de démontrer que les moyens utilisés ne sont pas appropriés. En outre, pour trancher cette question, il n'appartient pas aux tribunaux de soupeser minutieusement la preuve afin de s'assurer si les moyens choisis sont parfaits ou même s'ils sont les meilleurs qui existent. Le choix parmi les divers moyens possibles est un choix politique et devrait le demeurer: tout ce que devrait faire le tribunal, c'est d'examiner si les moyens choisis sont manifestement inappropriés eu égard à la fin recherchée et, au cas contraire, le choix de la législature devrait être respecté.

^j Si j'ai bien compris les arguments des demandeurs, ceux-ci soutiennent que le paragraphe 41(4) ne constitue pas un mécanisme rationnel pour atteindre l'objectif de la réduction de prix de sub-

over-obtrusive in its effects on patentees, and it is under-inclusive by its limitation, in effect, to prescription drugs.

It is said that subsection 41(4) denies a fair profit to patentees who incur virtually all the costs of research and development, not only for successful drugs but also for unsuccessful drugs whose costs must also be borne from the profits of the successful drugs. It is said that the structure of the subsection itself, as interpreted, dictates such a result because it directs the Commissioner, in fixing the amount of royalty, to have regard only to "due reward for the research leading to the invention" which, even if effectively implemented, would ignore other costs such as that of unsuccessful research and of promotion. Unfortunately for the plaintiffs, they have been unable to provide clear evidence as to the impact on patentees of subsection 41(4). As I have noted earlier, they have demonstrated that research and development is expensive (at least in absolute terms); that for an average drug, viewing the international pharmaceutical industry as a whole, costs are probably (the evidence here being very hypothetical) not recouped until several years after the drug reaches the market; and that the existence of compulsory licensing in Canada reduces the net present value of a new drug to a Canadian patentee. But all this proves is that patentees would be better off without compulsory licensing. It does not prove that compulsory licensing is overwhelmingly oppressive and out of proportion to the public benefits. Those public benefits appear to be substantial. For example, as noted above, one study put in as evidence by the plaintiffs (Exhibit P-102, document 64) concluded that in 1975 the average prices of compulsory-licensed drugs were 28.6% below what they would have been without compulsory licensing. The Eastman Commission, reporting in 1985 concluded that in 1983 "the prices of generic drugs was 51 per cent of the prices of the patent-holding firms for substitutable brands", and that savings of some 211 million dollars in the price of compulsory-licensed drugs were achieved that year. So it is not possible to say that the section has been ineffective. Nor do I find any criteria for determining that it has been disproportionately oppressive on the patentees. It has not been demonstrated, for

stances médicamenteuses importantes parce qu'il a des effets trop marqués sur les titulaires de brevets et une portée trop restreinte dans la mesure où il ne vise, dans les faits, que les médicaments d'ordonnance.

On affirme que le paragraphe 41(4) n'accorde pas un bénéfice équitable aux brevetés qui supportent virtuellement tous les coûts afférents à la recherche et au développement, non seulement dans le cas des médicaments qui s'avèrent un succès mais également dans le cas des médicaments qui constituent des échecs et dont les coûts doivent également être payés au moyen des bénéfices tirés des médicaments fructueux. On dit que la structure du paragraphe lui-même, tel qu'il est interprété, dicte un tel résultat puisqu'il ordonne au commissaire qui fixe le montant de la redevance de ne tenir compte que d'une «juste rémunération pour les recherches qui ont conduit à l'invention» qui, même appliquée de manière efficace, ne tiendrait pas compte des autres coûts comme ceux de la recherche infructueuse et de la publicité. Malheureusement pour les demandeurs, ils n'ont pas été en mesure de présenter des éléments de preuve clairs en ce qui a trait à l'effet du paragraphe 41(4) sur les titulaires de brevets. Comme je l'ai mentionné précédemment, ils ont démontré que la recherche et le développement sont des activités coûteuses (du moins en termes absolus); que dans le cas d'un médicament moyen, si on tient compte de l'industrie pharmaceutique internationale dans son ensemble, les coûts ne sont probablement (la preuve étant ici très hypothétique) récupérés que plusieurs années après la mise sur le marché du médicament; et que l'existence de licences obligatoires au Canada réduit la valeur nette actuelle d'un nouveau médicament pour un brevet canadien. Cependant, tout ce que cela prouve c'est que les titulaires de brevets se porteraient mieux s'il n'y avait pas de licences obligatoires. Cela ne démontre pas que l'octroi de licences obligatoires est par trop oppressive et démesurément à l'avantage du public. Les avantages dont jouit le public paraissent être importants. Par exemple, comme il a été mentionné plus haut, une étude présentée en preuve par les demandeurs (pièce P-102, document 64) a conclu qu'en 1975, les prix moyens des médicaments faisant l'objet d'une licence obligatoire étaient de 28,6 % inférieurs à ce qu'ils auraient été sans octroi de licence

example, what portion of the worldwide research and development costs ought to be borne by Canadian drug sales, although the evidence did show that Canadian sales amount to only about 2% of the international market relevant to the western world; nor was there any precise information to demonstrate that compulsory licensing was denying either the multi-national companies nor their Canadian subsidiaries a reasonable return on their investment. There was certainly evidence that sales had been lost and profits had been reduced. There was even evidence of operating losses in certain companies. Apart from the fact that I have no way of knowing whether this is typical, I would have to know a good deal more as to the cause of these operating losses than the plaintiffs have been willing or able to prove. For example, a financial statement of one Canadian company shows that it suffered a loss in a recent year although of course the statement does not demonstrate how that was related to compulsory licensing of its parent company's drug. At the same time, an analysis by an expert witness demonstrated that if this company in the immediately preceding years had been paying the international market price for supplies of this drug rather than a higher price to a related corporation, its operating profits then would have been almost three times as much. As there was no evidence to indicate that the company's source or cost of the drug was changed in the year of loss in question, one could readily speculate that the company would still have been in a profitable position had it decided not to purchase the more expensive drug from its sister subsidiary. While I am persuaded that patentees who make the major contribution in terms of research and development and the establishment of the drug in the market ought to have a reward sufficient to compensate them for their investment, I have no basis for judging that that reward, in respect of the Canadian industry, is grossly inadequate even if less than the industry might prefer. The evidence indicates that patentees do enjoy a substantial period of exclusivity (the best evidence, as noted above being an average of 6.8 years). How does one relate this to the estimates of Dr. Joglekar, the expert called by the plaintiffs, that on a worldwide basis the costs attributable to a new drug are not recovered by the average new product until ten years after marketing begins and that the investment involved does not pay a better return than would a bond until

obligatoire. La Commission Eastman, qui a déposé son rapport en 1985, a conclu qu'en 1983 «les prix des médicaments génériques étaient à 51 % des prix des marques de substitution des sociétés détentrices de brevets» et que cette année-là, des économies de 211 millions de dollars avaient été réalisées sur le prix des médicaments faisant l'objet d'une licence obligatoire. Il n'est donc pas possible de dire que l'article n'a pas été efficace. Je ne trouve pas non plus de critère me permettant de conclure qu'il a été démesurément oppressif à l'égard des brevetés. À titre d'exemple, on ne m'a pas démontré quel pourcentage des coûts de la recherche et du développement à l'échelle mondiale devrait être supporté par les ventes de médicaments au Canada, bien que la preuve ait laissé voir que les ventes au Canada ne représentaient qu'environ 2 % de la part de l'Occident sur le marché international; on n'a pas non plus fourni de données précises établissant que l'octroi de licences obligatoires empêchait les sociétés multinationales ou leurs filiales canadiennes de réaliser des bénéfices raisonnables sur leurs investissements. Certes, on a présenté des éléments de preuve montrant que des ventes avaient été perdues et que des bénéfices avaient été réduits. On a même soumis des éléments de preuve établissant que certaines sociétés avait subi des pertes d'exploitation. Outre le fait que je n'ai aucun moyen de savoir si cela est représentatif, il faudrait que j'en sache beaucoup plus sur les causes de ces pertes d'exploitation que ce que les demandeurs ont été disposés à démontrer ou en mesure de le faire. Par exemple, l'état financier d'une société canadienne indique qu'elle a subi une perte au cours d'un récent exercice bien que cet état ne démontre évidemment pas de quelle manière cette perte était liée à la licence obligatoire visant le médicament de sa société mère. Dans un même temps, l'analyse d'un témoin expert a établi que si cette compagnie avait payé, dans les années qui ont immédiatement précédé cet exercice, le prix du marché international pour les approvisionnements de ce médicament au lieu de verser un prix plus élevé à une société apparentée, ses bénéfices d'exploitation auraient alors été presque trois fois plus élevés. Étant donné l'absence d'élément de preuve indiquant que la source d'approvisionnement ou le coût du médicament pour la société avait changé dans l'année de la perte en question, on peut facilement imaginer que la société serait demeurée rentable si elle avait décidé

some fourteen years after marketing begins? Apart from the very hypothetical basis of Dr. Joglekar's estimates, what do they prove as to the period of exclusivity required in Canada where drug prices may be relatively higher? Presumably companies selling patented drugs in Canada, knowing that they are potentially subject to compulsory licensing, may take that fact into account in fixing the price of their products while they are in a monopoly position. A number of witnesses on behalf of the plaintiffs also emphasized the great advantages conferred on the generic companies by subsection 41(4) in comparison to the great harm done to the patentees. Again, no firm evidence was presented as to the nature of the benefits conferred on generics other than the fact that with respect to many licensed drugs the generics had succeeded in taking over a substantial part of the market. There was evidence, however, that where two or more generics hold licences with respect to the same drug, they tend to be very competitive. The evidence also indicated that generics do sell for substantially less than do patentees. While it is recognized that this is because they do not have the same initial costs of research and development and promotion as do the patentees, it also suggests that

de ne pas acheter le médicament plus coûteux de sa filiale sœur. Bien que je sois convaincu que les brevetés qui contribuent de façon importante à la recherche et au développement du médicament ainsi qu'à son implantation sur le marché devraient avoir une rémunération suffisante pour compenser leur investissement, je n'ai aucun motif pour conclure que cette rémunération est, dans le cas de l'industrie canadienne, excessivement inadéquate même si elle est inférieure à ce que pourrait préférer l'industrie. Il ressort de la preuve que les titulaires de brevets jouissent d'une période d'exclusivité importante (la preuve la plus favorable, comme il a été mentionné plus haut, faisant état d'une moyenne de 6,8 années). Comment peut-on relier ceci à l'évaluation du docteur Joglekar, le témoin expert cité par les demandeurs, selon laquelle, à l'échelle mondiale, les coûts imputables à un nouveau médicament ne sont récupérés par le nouveau produit moyen que dix ans après le début de la mise en marché et que l'investissement engagé ne commence à rapporter davantage qu'une obligation que quelque quatorze ans après le début de la mise en marché? Abstraction faite de son fondement très hypothétique, que prouve l'évaluation du docteur Joglekar en ce qui a trait à la période d'exclusivité exigée au Canada où les prix des médicaments sont peut-être relativement plus élevés? Il y a lieu de croire que les sociétés qui vendent des médicaments brevetés au Canada, sachant qu'elles peuvent être assujetties à l'octroi d'une licence obligatoire, tiennent peut-être compte de ce fait en fixant le prix de leurs produits lorsqu'elles se trouvent dans une situation de monopole. Un certain nombre de témoins des demandeurs ont également fait ressortir les avantages importants conférés aux sociétés de produits génériques par le paragraphe 41(4) par rapport au dommage considérable causé aux brevetés. Une fois encore, aucun élément de preuve solide n'a été présenté quant à la nature des avantages conférés aux sociétés de produits génériques outre le fait qu'à l'égard d'un grand nombre de médicaments brevetés les sociétés de produits génériques ont réussi à s'emparer d'une part importante du marché. Toutefois, on a soumis des éléments de preuve établissant que, lorsque deux sociétés de produits génériques ou plus détiennent des licences à l'égard du même médicament, elles ont tendance à être très concurrentielles. La preuve a également indiqué que les sociétés de produits génériques

they reflect this fact in lower prices rather than higher profits.

A particular aspect of the complaint of overobtrusiveness is that subsection 41(4), as interpreted by the courts, is not constructed in such a way as to produce results with even the degree of fairness intended by Parliament. This complaint has to do with the fact that although the Commissioner is, in fixing the royalty, to

... have regard to the desirability of making the medicine available to the public at the lowest possible price consistent with giving to the patentee due reward for the research leading to the invention . . .

the royalty fixed since 1969 has always been 4%. As noted above, while there is a right of appeal from such decisions the courts have generally upheld these awards and have in effect approved a "rule of thumb" of 4%. At first blush, the plaintiffs' arguments here appear to be compelling. It is hard to imagine that a rational consideration of the factors set out in subsection 41(4) would always lead to the conclusion that the royalty should be 4%. In reviewing a number of the appealed decisions, however, it appears that this Court and the Supreme Court of Canada have recognized the difficulty, if not the impossibility, of the Commissioner applying these criteria with any particularity. Among other things, it emerges that patentees do not normally provide, nor does the Commissioner otherwise have, any precise information as to the cost of the "research leading to the invention". Indeed it appears to be the firmly-held belief of the industry that such information cannot be provided. Further, though we have seen that according to judicial interpretation the royalty must be set lower than the market would dictate under a voluntary licence, there is normally no evidence as to what the market rate would be because there is no such market. What this suggests is that Parliament has assigned to the Commissioner a task which is almost impossible to perform literally, and he has been put in the position of an arbitrator who must bring his own experience and judgment to bear on fixing a royal-

vendent à des prix considérablement moins élevés que ceux des titulaires de brevets. Bien qu'on reconnaisse que cela découle du fait qu'elles n'ont pas les mêmes coûts initiaux de recherche, de développement et de promotion que les brevetés, cette situation laisse également supposer qu'elles traduisent cet état de fait par des prix plutôt plus bas que par des bénéfices plus élevés.

Un aspect particulier de la plainte d'effets trop marqués, c'est que le paragraphe 41(4), ainsi qu'il a été interprété par les tribunaux, n'a pas produit des résultats témoignant du degré d'équité envisagé par le législateur fédéral. Cette plainte porte sur le fait que même si le commissaire doit, en fixant la redevance,

... tenir compte de l'opportunité de rendre les médicaments accessibles au public au plus bas prix possible tout en accordant au breveté une juste rémunération pour les recherches qui ont conduit à l'invention . . .

la redevance a, depuis 1969, toujours été fixée à 4%. Comme il a été mentionné plus haut, bien qu'il existe un droit d'appel à l'encontre de ces décisions, les tribunaux ont généralement confirmé ces rémunérations et ont, en fait, approuvé une redevance empirique de 4%. De prime abord, les arguments des demandeurs sur ce point paraissent concluants. Il est difficile d'imaginer qu'un examen rationnel des facteurs énoncés au paragraphe 41(4) amènerait toujours à conclure que la redevance devrait être de 4%. Toutefois, si l'on examine un certain nombre des décisions dont appel a été interjeté, il en ressort que cette Cour et la Cour suprême du Canada ont reconnu la difficulté, voire l'impossibilité pour le commissaire d'appliquer ces critères avec quelque degré de particularisation. Il ressort notamment que les brevetés ne fournissent habituellement pas et que le commissaire ne dispose par ailleurs pas de données précises sur le coût des «recherches qui ont conduit à l'invention». En effet, il apparaît que l'industrie croit fermement que ces renseignements ne peuvent être fournis. De plus, bien que nous ayons constaté que la redevance doit, suivant l'interprétation judiciaire, être établie à un taux inférieur à celui que commanderait le marché dans le cadre d'une licence volontaire, il n'y a normalement aucun élément de preuve sur ce que serait le taux du marché puisqu'un tel marché n'existe pas. Cela laisse à penser que le Parlement a chargé le commissaire d'une tâche qui est presque impossible à

ty. He has never fettered his discretion to fix, in a proper case, a royalty at a different rate and it is always open to this Court on appeal to decide that he has applied the wrong principle. Having regard to all these factors, it would be inappropriate for me in a declaratory action to declare all these decisions invalid simply because they have all come to the same conclusion. The amount of the royalty remains subject to challenge with respect to each case as it arises. In particular, the plaintiffs have not demonstrated with respect to the very licences granted for Cimetidine which are the subject of this action that, in these particular circumstances, the 4% royalty was incorrect, irrational, oppressive, or otherwise did not demonstrate a rational means to achieving a legitimate governmental end.

I therefore conclude that the plaintiffs have not discharged the onus placed on them of establishing that this law is so oppressive on them and those similarly placed that it cannot be seen as a means proportional to a legitimate governmental end.

The plaintiffs have also contended that subsection 41(4) is under-inclusive, in the sense that, according to them, it only regulates prescription drugs. In the first place it must be noted that the subsection is cast broadly enough to cover any patent for "medicine". If it has only been used to obtain compulsory licences for prescription drugs, that is not the intention of the subsection as framed. Apart from this, however, the plaintiffs point out that if the purpose of subsection 41(4) was to make medically-essential or medically-important materials available to the public at a lower cost, then the subsection is irrationally limited to medicines. It does not cover devices such as pacemakers, diagnostic materials, etc. It appears to me that the definition of its target which Parliament has selected is well within its range of choice. It is apparent from the material before the Harley Committee in 1967 and before Parliament in 1969

accomplir à la lettre et qu'il l'a placé dans la position d'un arbitre qui doit faire valoir sa propre expérience et son propre jugement pour fixer une redevance. Le commissaire n'a jamais limité son pouvoir discrétionnaire de fixer, dans un cas approprié, une redevance à un taux différent et il est toujours loisible à cette Cour de décider, en appel, qu'il a appliqué le mauvais principe. Compte tenu de tous ces facteurs, il ne serait pas opportun pour moi, dans une action déclaratoire, de déclarer que toutes ces décisions ne sont pas valides du seul fait qu'elles sont toutes arrivées à la même conclusion. Le montant de la redevance demeure sujet à contestation chaque fois qu'un cas se présente. Dans le présent cas, les demandeurs n'ont pas démontré à l'égard des licences accordées pour le Cimetidine qui font l'objet de la présente action, que la redevance de 4 % était, dans ces circonstances particulières, inappropriée, irrationnelle, oppressive ou qu'elle ne témoignait pas, par ailleurs, d'un moyen rationnel pour atteindre un objectif gouvernemental légitime.

Par conséquent, je conclus que les demandeurs ne se sont pas déchargés du fardeau qui leur incombait d'établir que cette loi est tellement oppressive à leur égard et à l'égard de ceux qui sont placés dans une situation semblable qu'elle ne peut être considérée comme un moyen présentant une commune mesure avec un objectif gouvernemental légitime.

Les demandeurs ont également fait valoir que le paragraphe 41(4) a une portée trop restreinte, en ce sens que, selon eux, il ne réglemente que les médicaments d'ordonnance. Tout d'abord, il convient de souligner que le paragraphe est rédigé en des termes suffisamment généraux pour couvrir tout brevet relatif à des «médicaments». S'il a été utilisé uniquement pour obtenir des licences obligatoires pour des médicaments d'ordonnance, ce n'est pas l'intention visée dans ce paragraphe d'après son libellé. Cela mis à part toutefois, les demandeurs soulignent que si le but du paragraphe 41(4) était de rendre les produits médicalement essentiels ou médicalement importants accessibles au public au plus bas prix, alors il est irrationnel de restreindre le paragraphe aux médicaments. Il ne vise pas des dispositifs comme les stimulateurs cardiaques, l'équipement diagnostique, etc. Il m'apparaît que l'objectif que le législateur a choisi

that the problem which was perceived was that of high drug prices. One of the principal causes for high drug prices was found, on the evidence available at that time, to be patent protection for such drugs. I do not think that the selection of the broad category of "medicine" as covered in subsection 41(4) can be seen as capricious. A legislature surely does not have to solve all problems at the same time and if it sees one subject-matter as the source of the most serious problem, it may direct its legislation to that subject. I would also note that, in a federal state, in considering whether there were better options which the legislature might have adopted, it is necessary to keep in mind the constitutional limitations on that legislature prescribed by the distribution of powers. It may also be noted that certain other steps were taken by the Government of Canada at the same time to reduce drug prices, such as the reduction of sales taxes and tariffs on drugs.

I therefore have concluded that there is no basis upon which I can make the declarations requested. In so concluding, I must observe that this case provides a salient example of necessary limitations on the judicial role in assessing the reasonability, both as to ends and as to means, of legislation impugned under section 15 of the Charter. Any legislation sufficiently important to become the subject of such litigation is almost certain to have positive effects for some sectors of society and negative effects for other sectors. If the imbalance is so great that the legislation is patently not a rational device for achieving a legitimate end then a court may properly intercede. But where competing interests are much closer to being balanced a court must be cautious indeed in striking down the choices made by the legislature. In the present case, the 1969 amendment was preceded by recommendations in support of some such provision from two Royal Commissions, the Restrictive Trade Practices Commission, and the unanimous report of a Parliamentary Committee. Each of these bodies had far more opportunity to assess the

est bien compris dans son éventail de choix. Il ressort clairement des documents présentés devant le comité Harley en 1967 et devant le Parlement en 1969 que ce qui a été perçu comme le problème était le prix élevé des médicaments. On a conclu, d'après la preuve disponible à ce moment-là, que l'une des principales causes du prix élevé des médicaments était la protection dont jouissaient ceux-ci en vertu des brevets. Je ne crois pas que le choix de la large catégorie «médicaments» visée au paragraphe 41(4) puisse être considéré arbitraire. Une assemblée législative n'a certes pas à régler tous les problèmes en même temps et si elle considère qu'un sujet constitue la source du problème le plus grave, elle peut faire porter ses mesures législatives sur ce sujet. Je ferais également remarquer que dans un État fédéral, lorsqu'on se demande si l'assemblée législative aurait pu adopter de meilleures solutions, il est nécessaire de se rappeler que cette assemblée législative est assujettie à des limites constitutionnelles imposées par la répartition des pouvoirs. Il convient également de souligner que le gouvernement du Canada a, au même moment, pris certaines autres mesures pour réduire le prix des médicaments comme la diminution des taxes de vente et du tarif sur les médicaments.

Par conséquent, j'en suis venu à la conclusion que rien ne me permet de rendre les jugements déclaratoires demandés. En concluant ainsi, je dois faire remarquer que l'espèce constitue un exemple frappant des limites nécessaires qui s'imposent aux tribunaux dans l'évaluation du caractère raisonnable des fins et des moyens d'une mesure législative contestée en vertu de l'article 15 de la Charte. Il est quasi certain que toute mesure législative suffisamment importante pour faire l'objet d'un tel litige a des effets positifs sur certains secteurs de la société et des effets négatifs pour d'autres secteurs. Un tribunal peut à juste titre intervenir si le déséquilibre qui en résulte est tellement prononcé que la mesure législative ne constitue manifestement pas un mécanisme rationnel pour atteindre une fin légitime. Toutefois, lorsqu'on est plus près de trouver un équilibre entre les intérêts concurrents, un tribunal doit se montrer prudent avant d'annuler les choix faits par l'assemblée législative. En l'espèce, la modification de 1969 a été précédée par des recommandations de deux commissions royales soutenant l'adoption d'une telle disposition,

social and economic implications than have I, given the exigencies of the law of evidence and the rules of court. Since the legislation was adopted, its effects have been reviewed as recently as in the report of the Eastman Commission submitted in February of this year. That Commission also found compulsory licensing to be socially and economically justified, although recommending some important changes of detail. While no such body can, of course, determine whether such legislation is constitutionally permissible, I have been unable to find any constitutional imperative which in this case would require or permit me to overrule the judgment of Parliament.

The action is therefore dismissed. The defendant will be entitled to his costs.

la Commission sur les pratiques restrictives du commerce et le rapport unanime d'un comité du Parlement. Chacun de ces organismes ont eu une bien meilleure occasion que moi d'évaluer les conséquences sociales et économiques de cette disposition compte tenu des exigences du droit de la preuve et des règles de la Cour. Depuis que la mesure législative a été adoptée, ses effets ont été examinés tout récemment dans le rapport de la Commission Eastman qui a été présenté en février de cette année. Cette commission a également conclu que la délivrance d'une licence obligatoire est socialement et économiquement justifiée, bien qu'elle ait recommandé certaines modifications importantes sur des détails. Évidemment, bien qu'aucun organisme de ce genre ne puisse déterminer si une telle mesure législative est acceptable en vertu de la Constitution, je n'ai pas été en mesure de trouver d'exigence constitutionnelle qui, en l'es-
pèce, me contraindrait ou me permettrait d'annuler la décision du Parlement de légiférer.

Par conséquent, l'action est rejetée. Le défendeur aura droit à ses dépens.

A-4-86

A-4-86

Serge Baril and Association des travailleurs du pétrole, section Raffinerie Gulf—Montréal-Est (*Applicants*)

v.

Minister of Regional Industrial Expansion (*Respondent*)

and

Ultramar Canada Inc. and Gulf Canada Ltée (*Mis-en-cause*)

Court of Appeal, Pratte, Hugessen and Lacombe JJ.—Montréal, January 23, 1986.

Judicial review — Applications to review — Foreign investment review — Requirement Minister be “satisfied” under ss. 21, 22 and 23 of Investment Canada Act not decision subject to judicial review under Federal Court Act, s. 28 — Unnecessary for Minister to be satisfied as to every application for review before him — Failure to act not “decision” or “order” — Act nowhere referring to “decision or order” — Whether Minister’s decision to be made on judicial or quasi-judicial basis — Criteria set by Supreme Court of Canada in Coopers and Lybrand applied — Act not contemplating hearing before decision — Applicant’s limited right to make representations not including right to be informed of third parties’ representations — Confidentiality provided for in s. 36(1) incompatible with judicial or quasi-judicial proceedings — Applicants not entitled to prior notice of application to review — Minister under no obligation to apply substantive rules — Minister implementing social and economic policy by deciding whether investment “net benefit to Canada” — Application dismissed — Investment Canada Act, S.C. 1985, c. 20, ss. 20, 21, 22, 23, 36(1) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

Foreign investment review — Act requiring Minister to decide whether investment “net benefit to Canada” — Requirement Minister be “satisfied” under ss. 21, 22 and 23 not decision subject to judicial review — Investment Canada Act, S.C. 1985, c. 20, ss. 20, 21, 22, 23, 36(1).

CASE JUDICIALLY CONSIDERED

CONSIDERED:

Minister of National Revenue v. Coopers and Lybrand, [1979] 1 S.C.R. 495.

COUNSEL:

J. Robb, Q.C. and *J. Ouellet* for applicants.

Serge Baril et Association des travailleurs du pétrole, section Raffinerie Gulf—Montréal-Est (*requérants*)

c.

Ministre de l’Expansion industrielle régionale (*intimé*)

b et

Ultramar Canada Inc. et Gulf Canada Ltée (*mises-en-cause*)

c Cour d’appel, juges Pratte, Hugessen et Lacombe—Montréal, 23 janvier 1986.

Contrôle judiciaire — Demandes d’examen — Examen de l’investissement étranger — L’avis que doit se former le Ministre en vertu des art. 21, 22 et 23 de la Loi sur Investissement Canada n’est pas une décision soumise au contrôle judiciaire prévu à l’art. 28 de la Loi sur la Cour fédérale — Il n’est pas nécessaire que le Ministre se forme un avis dans tous les cas où une demande d’examen lui est soumise — Le défaut d’agir ne constitue pas une «décision» ou une «ordonnance» — La Loi ne parle nulle part d’une «décision ou ordonnance» — La décision du Ministre est-elle soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire? — Application des critères énoncés par la Cour suprême dans l’affaire Coopers and Lybrand — La Loi n’envisage pas la tenue d’une audition avant qu’une décision soit prise — Le droit limité du requérant de présenter des observations ne comprend pas le droit de prendre communication des observations des autres parties — Le caractère confidentiel édicté à l’art. 36(1) est incompatible avec tout processus judiciaire ou quasi judiciaire — Les requérants n’ont droit à aucun préavis de la demande d’examen — Le Ministre n’a aucune obligation d’appliquer des règles de fond — Le Ministre applique une politique sociale et économique en décidant si l’investissement est «à l’avantage net du Canada» — Demande rejetée — Loi sur Investissement Canada, S.C. 1985, chap. 20, art. 20, 21, 22, 23, 36(1) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

Examen de l’investissement étranger — La Loi oblige le Ministre à décider si l’investissement sera «à l’avantage net du Canada» — L’avis que doit se former le Ministre en vertu des art. 21, 22 et 23 n’est pas une décision soumise au contrôle judiciaire — Loi sur Investissement Canada, S.C. 1985, chap. 20, art. 20, 21, 22, 23, 36(1).

j JURISPRUDENCE

DÉCISION EXAMINÉE:

Ministre du Revenu national c. Coopers and Lybrand, [1979] 1 R.C.S. 495.

j AVOCATS:

J. Robb, c.r. et *J. Ouellet* pour les requérants.

J.-M. Aubry for Attorney General of Canada.

J. Chamberland for mis-en-cause Ultramar Canada Inc.

S. Lussier for mis-en-cause Gulf Canada Ltée. *a*

J.-M. Aubry pour le procureur général du Canada.

J. Chamberland pour la mise-en-cause Ultramar Canada Inc.

S. Lussier pour la mise-en-cause Gulf Canada Ltée.

SOLICITORS:

Stikeman, Elliott, Montréal, for applicants. *b*

Deputy Attorney General of Canada for Attorney General of Canada.

Lavery, O'Brien, Montréal, for mis-en-cause Ultramar Canada Inc. *c*

Desjardins, Ducharme, Desjardins & Bourque, Montréal, for mis-en-cause Gulf Canada Ltée.

PROCUREURS:

Stikeman, Elliott, Montréal, pour les requérants.

Le sous-procureur général du Canada pour le procureur général du Canada.

Lavery, O'Brien, Montréal, pour la mise-en-cause Ultramar Canada Inc.

Desjardins, Ducharme, Desjardins & Bourque, Montréal, pour la mise-en-cause Gulf Canada Ltée.

The following is the English version of the reasons for judgment of the Court rendered by

Voici les motifs du jugement de la Cour prononcés en français par

HUGESSEN J.: We are all of the view that the fact the Minister must be "satisfied" under sections 21, 22 and 23¹ of the *Investment Canada Act*, S.C. 1985, c. 20, is not a decision which this Court has the power to review under section 28 of the *Federal Court Act*.

LE JUGE HUGESSEN: Nous sommes tous d'opinion que l'«avis» que doit se former le Ministre en vertu des articles 21, 22 et 23¹ de la *Loi sur l'investissement Canada*, S.C. 1985, chap. 20, n'est pas une décision que cette Cour a le pouvoir de réviser en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10].

¹ 21. (1) Subject to sections 22 and 23, the Minister shall, within forty-five days after the certified date referred to in subsection 18(1), send a notice to the applicant that the Minister, having taken into account any information, undertakings and representations referred to the Minister by the Agency pursuant to section 19 and the relevant factors set out in section 20, is satisfied that the investment is likely to be of net benefit to Canada.

¹ 21. (1) Sous réserve des articles 22 et 23, dans les quarante-cinq jours suivant la date de réception visée au paragraphe 18(1), le ministre envoie au demandeur un avis l'informant qu'après avoir pris en considération les renseignements, engagements et observations qui lui ont été remis par l'agence en conformité avec l'article 19 et qu'à la lumière des facteurs énumérés à l'article 20 qui s'appliquent, il est d'avis que l'investissement sera vraisemblablement à l'avantage net du Canada.

(2) Subject to sections 22 and 23, where the Minister does not send a notice under subsection (1) within the forty-five day period referred to in that subsection, the Minister is deemed to be satisfied that the investment is likely to be of net benefit to Canada and shall send a notice to that effect to the applicant.

(2) Sous réserve des articles 22 et 23, si le ministre n'envoie pas l'avis dans le délai visé au paragraphe (1), il est réputé être d'avis que l'investissement sera vraisemblablement à l'avantage net du Canada; il envoie au demandeur un avis à cet effet.

22. (1) Where the Minister is unable to complete the consideration of an investment within the forty-five day period referred to in subsection 21(1), the Minister shall, within that period, send a notice to that effect to the applicant and the Minister shall, within thirty days from the date of the sending of the notice or within such further period as may be agreed on by the applicant and the Minister, complete the consideration of the investment.

22. (1) Si le ministre ne peut terminer l'examen de l'investissement dans le délai mentionné au paragraphe 21(1), il doit, à l'intérieur de ce même délai, faire parvenir un avis à cet effet au demandeur; le ministre dispose alors de trente jours, ou de tout délai supplémentaire sur lequel le demandeur et lui-même s'entendent, à partir de la date de ce dernier avis, pour terminer l'examen.

(2) If, within the thirty day period referred to in subsection (1) or such further period as is agreed on pursuant to that

(2) Si dans le délai de trente jours ou le délai supplémentaire visés au paragraphe (1), le ministre est d'avis que l'investisse-

(Continued on next page)

(Suite à la page suivante)

First, we note that it is not even necessary for the Minister to be satisfied in the case of every application for review submitted to him. In the circumstances mentioned in subsections 21(2) and 22(3), the Minister is deemed to be satisfied if he does nothing. Simple failure to take action could hardly be described as a "decision" or "order". Furthermore, the Act nowhere refers to a "decision or order" by the Minister.

Second, in determining whether the Act requires the Minister to act on a judicial or quasi-judicial basis, we have applied the rules stated by Dickson J., as he then was, in *Minister of National Revenue v. Coopers and Lybrand*, [1979] 1 S.C.R. 495, at page 504.²

(Continued from previous page)

subsection, the Minister is satisfied that the investment is likely to be of net benefit to Canada, the Minister shall, within that period, send a notice to that effect to the applicant.

(3) Subject to section 23, where the Minister does not send a notice under subsection (2) within the period referred to in that subsection, the Minister is deemed to be satisfied that the investment is likely to be of net benefit to Canada and shall send a notice to that effect to the applicant.

23. (1) Where the Minister is not satisfied, within the forty-five day period referred to in subsection 21(1) or within any extension period referred to in subsection 22(1), that an investment is likely to be of net benefit to Canada, the Minister shall send a notice to that effect to the applicant, advising the applicant of his right to make representations and submit undertakings within thirty days from the date of the notice or within such further period as may be agreed on by the applicant and the Minister.

(2) Where, after receipt of the notice referred to in subsection (1), the applicant advises the Minister that he wishes to make representations or submit undertakings, the Minister shall afford the applicant a reasonable opportunity, within the period referred to in subsection (1) for so doing, to make representations in person or by an agent and to give undertakings to Her Majesty in right of Canada, as the applicant sees fit.

(3) On the expiration of the period referred to in subsection (1) for making representations and submitting undertakings, the Minister shall, in the light of any such representations and undertakings and having regard to the matters to be taken into account under subsection 21(1), forthwith send a notice to the applicant

(a) that the Minister is satisfied that the investment is likely to be of net benefit to Canada; or

(b) confirming that the Minister is not satisfied that the investment is likely to be of net benefit to Canada.

² It is possible, I think, to formulate several criteria for determining whether a decision or order is one required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis. The list is not intended to be exhaustive.

(Continued on next page)

Nous notons d'abord qu'il n'est même pas nécessaire que le Ministre se forme un avis dans tous les cas où une demande d'examen lui est soumise. En effet, dans les circonstances prévues aux paragraphes 21(2) et 22(3), le Ministre est réputé s'être formé l'avis en question s'il ne fait rien. Il serait difficile de qualifier de «décision» ou d'«ordonnance» un simple défaut d'agir. D'ailleurs la Loi ne parle nulle part d'une «décision ou ordonnance» du Ministre.

Ensuite, pour décider si la Loi imposait au Ministre un processus judiciaire ou quasi judiciaire, nous avons appliqué les critères énoncés par l'honorable juge Dickson, tel qu'il était alors, dans l'affaire de *Ministre du Revenu national c. Coopers and Lybrand*, [1979] 1 R.C.S. 495, à la page 504².

(Suite de la page précédente)

ment sera vraisemblablement à l'avantage net du Canada, il en avise le demandeur à l'intérieur du même délai.

(3) Sous réserve de l'article 23, si le ministre n'envoie pas l'avis mentionné au paragraphe (2) à l'intérieur du délai visé à ce paragraphe, il est réputé être d'avis que l'investissement sera vraisemblablement à l'avantage net du Canada; il envoie au demandeur un avis à cet effet.

23. (1) Si dans les quarante-cinq jours visés au paragraphe 21(1) ou à l'intérieur de toute prolongation visée au paragraphe 22(1), le ministre n'est pas d'avis que l'investissement sera vraisemblablement à l'avantage net du Canada, il en avise le demandeur; cet avis informe le demandeur de son droit de présenter des observations au ministre et de prendre des engagements dans les trente jours suivant la date de cet avis ou à l'intérieur de tout délai supplémentaire sur lequel le ministre et lui-même s'entendent.

(2) Le demandeur qui, après avoir reçu l'avis mentionné au paragraphe (1), fait part au ministre de son intention de lui présenter des observations ou de prendre des engagements se voit accorder la possibilité, à l'intérieur du délai visé au paragraphe (1), de les lui présenter en personne ou par l'intermédiaire d'un représentant et de prendre des engagements envers Sa Majesté du chef du Canada, selon qu'il le juge à propos.

(3) À l'expiration du délai mentionné au paragraphe (1) pour présenter des observations ou prendre des engagements, le ministre, après avoir pris en considération les observations et les engagements ainsi que les éléments qu'il doit étudier en conformité avec le paragraphe 21(1), envoie immédiatement un avis au demandeur:

a) soit l'informant qu'il est d'avis que l'investissement sera vraisemblablement à l'avantage net du Canada;

b) soit confirmant qu'il n'est pas d'avis que l'investissement sera vraisemblablement à l'avantage net du Canada.

² J'estime qu'il est possible de formuler plusieurs critères pour déterminer si une décision ou ordonnance est légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire. Il ne s'agit pas d'une liste exhaustive.

(Suite à la page suivante)

1. The Act does not contemplate the holding of a hearing before the Minister acts. It is true that, in the circumstances mentioned in subsection 23(1), the applicant has a limited right to make representations to the Minister; however, this right does not include a right to take cognizance of the information and representations which others may have submitted to the Minister. The confidentiality provided for in subsection 36(1)³ is in any case wholly incompatible with any judicial or quasi-judicial proceeding.

2. Though the Minister's "decision" may directly or indirectly affect the rights and obligations of several persons, we note that some of those persons (such as the applicants in the case at bar) are not entitled to any prior notice of the application: the latter may therefore be received and approved by the Minister without their being aware of it.

3. No adversary process is involved.

4. Even if the Minister must take into account the "factors" mentioned in subsection 20,⁴ he is under no obligation to apply substantive rules: on the contrary, he implements social and economic policy by deciding whether the proposed investment "is likely to be of net benefit to Canada".

(Continued from previous page)

(1) Is there anything in the language in which the function is conferred or in the general context in which it is exercised which suggests that a hearing is contemplated before a decision is reached?

(2) Does the decision or order directly or indirectly affect the rights and obligations of persons?

(3) Is the adversary process involved?

(4) Is there an obligation to apply substantive rules to many individual cases rather than, for example, the obligation to implement social and economic policy in a broad sense?

³ 36. (1) Subject to subsections (3) and (4), all information obtained with respect to a Canadian, a non-Canadian or a business by the Minister or an officer or employee of Her Majesty in the course of the administration or enforcement of this Act is privileged and no one shall knowingly communicate or allow to be communicated any such information or allow anyone to inspect or to have access to any such information.

⁴ 20. For the purposes of section 21, the factors to be taken into account, where relevant, are

(a) the effect of the investment on the level and nature of economic activity in Canada, including, without limiting the generality of the foregoing, the effect on employment, on

(Continued on next page)

1. La Loi ne prévoit pas la tenue d'une audience avant que le Ministre n'agisse. Il est vrai que, dans les circonstances prévues au paragraphe 23(1), le demandeur a un droit limité de présenter des observations au Ministre; ce droit, toutefois, ne comprend pas le droit de prendre communication des renseignements et des observations que d'autres personnes ont pu faire au Ministre. La confidentialité édictée au paragraphe 36(1)³ de la Loi est d'ailleurs totalement incompatible avec tout processus judiciaire ou quasi judiciaire.

2. Bien que la «décision» du Ministre puisse porter atteinte, d'une manière directe ou indirecte, aux droits et obligations de plusieurs personnes, nous notons que certaines de ces personnes, tels, par exemple, les requérants dans le présent dossier, n'ont droit à aucun préavis de la demande; celle-ci peut donc être reçue et approuvée par le Ministre à leur insu.

3. Il ne s'agit nullement d'une procédure contradictoire.

4. Même si le Ministre doit tenir compte des «facteurs» mentionnés à l'article 20⁴, il n'a aucune obligation d'appliquer des règles de fond; au contraire, il applique une politique sociale et économique en décidant si l'investissement proposé «sera vraisemblablement à l'avantage net du Canada».

(Suite de la page précédente)

(1) Les termes utilisés pour conférer la fonction ou le contexte général dans lequel cette fonction est exercée donnent-ils à entendre que l'on envisage la tenue d'une audience avant qu'une décision soit prise?

(2) La décision ou l'ordonnance porte-t-elle directement ou indirectement atteinte aux droits et obligations de quelqu'un?

(3) S'agit-il d'une procédure contradictoire?

(4) S'agit-il d'une obligation d'appliquer les règles de fond à plusieurs cas individuels plutôt que, par exemple, de l'obligation d'appliquer une politique sociale et économique au sens large?

³ 36. (1) Sous réserve des paragraphes (3) et (4), les renseignements obtenus à l'égard d'un Canadien, d'un non-Canadien ou d'une entreprise par le ministre ou un fonctionnaire ou employé de Sa Majesté dans le cadre de l'application de la présente loi sont confidentiels; il est interdit de les communiquer sciemment, de permettre qu'ils le soient ou de permettre à qui que ce soit d'en prendre connaissance ou d'y avoir accès.

⁴ 20. Pour l'application de l'article 21, il est tenu compte de ceux des facteurs suivants qui s'appliquent:

a) l'effet de l'investissement sur le niveau et la nature de l'activité économique au Canada, notamment sur l'emploi, la transformation des ressources, l'utilisation de pièces et d'élé-

(Suite à la page suivante)

We conclude therefore that the Minister's being satisfied is not a "decision . . . required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis" within the meaning of section 28 of the *Federal Court Act*.

The application made pursuant to section 28 will accordingly be dismissed on the ground that it is not within the Court's jurisdiction.

(Continued from previous page)

resource processing, on the utilization of parts, components and services produced in Canada and on exports from Canada;

(b) the degree and significance of participation by Canadians in the Canadian business or new Canadian business and in any industry or industries in Canada of which the Canadian business or new Canadian business forms or would form a part;

(c) the effect of the investment on productivity, industrial efficiency, technological development, product innovation and product variety in Canada;

(d) the effect of the investment on competition within any industry or industries in Canada;

(e) the compatibility of the investment with national industrial, economic and cultural policies, taking into consideration industrial, economic and cultural policy objectives enunciated by the government or legislature of any province and likely to be significantly affected by the investment; and

(f) the contribution of the investment to Canada's ability to compete in world markets.

Nous en concluons que l'avis du Ministre n'est pas une «décision . . . légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire» au sens de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

a

Il sera par conséquent mis fin à la demande faite en vertu de l'article 28 au motif qu'elle ne relève pas de la compétence de la Cour.

(Suite de la page précédente)

ments produits et de services rendus au Canada et sur les exportations canadiennes;

b) l'étendue et l'importance de la participation de Canadiens dans l'entreprise canadienne ou la nouvelle entreprise canadienne en question et dans le secteur industriel canadien dont cette entreprise ou cette nouvelle entreprise fait ou ferait partie;

c) l'effet de l'investissement sur la productivité, le rendement industriel, le progrès technologique, la création de produits nouveaux et la diversité des produits au Canada;

d) l'effet de l'investissement sur la concurrence dans un ou plusieurs secteurs industriels au Canada;

e) la compatibilité de l'investissement avec les politiques nationales en matière industrielle, économique et culturelle, compte tenu des objectifs de politique industrielle, économique et culturelle qu'ont énoncés le gouvernement ou la législature d'une province sur laquelle l'investissement aura vraisemblablement des répercussions appréciables;

f) la contribution de l'investissement à la compétitivité canadienne sur les marchés mondiaux.

T-956-84
T-957-84T-956-84
T-957-84**Gerald Armstrong (Plaintiff)**

v.

The Queen (Defendant)Trial Division, Rouleau J.—Toronto, April 16;
Ottawa, August 8, 1985.

Income tax — Income calculation — Income or capital gain — Appeal against Minister's reassessment determining proceeds from sale of horse constituting business income — Plaintiff in construction business, racing horses as hobby — Horse bought through corporation in 1978, having lucrative, winning record — Following crippling injury, horse sold for stud — Accountants preparing 1981 return, classifying horse as "inventory", declaring one-half proceeds as taxable capital gain — Defendant contending plaintiff having secondary intention to sell for profit, making sale adventure in nature of trade and taxable as income — Horse not inventory in sense of property held in course of business, for resale — Circumstances surrounding sale not retroactively converting property held as capital into something of trading nature — Possibility of resale for profit not operating motivation for plaintiff's acquisition — High risk of horse racing not preventing disposition of property qualifying as capital transaction — Evidence not establishing existence of secondary intention — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 3 (as am. by S.C. 1977-78, c. 1, s. 1; c. 42, s. 1), 9, 38 (as am. by S.C. 1977-78, c. 42, s. 2), 39(1)(a) (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 26, s. 15; c. 50, s. 48; 1976-77, c. 4, s. 9; 1977-78, c. 1, s. 16; c. 42, s. 3; 1980-81-82-83, c. 48, s. 16), 40(1)(a), 54(b), 248(1) (as am. by S.C. 1979, c. 5, s. 66).

The plaintiff has been primarily involved in residential construction and land development. Having gained an interest in horses, he started by purchasing and selling, through his corporations, quarter horses. The horses were trained by himself or his family and raced competitively but never for gain. In the early seventies, the plaintiff began acquiring thoroughbreds for racing and thus, in 1978, purchased "Stone Manor". The horse ran several times in Canada and the United States winning important stakes races and collecting substantial purses. Following a crippling injury, the horse was sold for stud at a price of \$270,000. The accounting firm that prepared the plaintiff's 1981 tax return, described the horse as "inventory" declaring on its disposition a capital gain. In 1983, the Minister of National Revenue reassessed the plaintiff, reclassifying the proceeds from the sale as business income. The plaintiff maintains that the disposition constituted sale of capital property. The defendant contends that the plaintiff had a secondary speculative intention to resell the horse for a profit making the

Gerald Armstrong (demandeur)

a c.

La Reine (défenderesse)Division de première instance, juge Rouleau—
Toronto, 16 avril; Ottawa, 8 août 1985.

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Revenu ou gain en capital — Appel de la nouvelle cotisation dans laquelle le Ministre a décidé que le produit de la vente du cheval constituait un revenu tiré d'une entreprise — Le demandeur s'est occupé d'entreprise de construction, faisant courir des chevaux comme passe-temps — En 1978, il a acheté, par l'entremise d'une société, un cheval ayant gagné des prix et rapporté des bénéfices — Paralysé par une blessure, le cheval a été vendu pour être utilisé dans un haras — L'expert-comptable qui a préparé la déclaration pour l'année 1981 a classé le cheval comme «inventaire», déclarant comme gain en capital imposable la moitié du produit — La défenderesse soutient que le demandeur avait l'intention de vendre pour réaliser un profit, ce qui fait de la vente un risque de caractère commercial et du produit un revenu imposable — Le cheval n'était pas un article d'inventaire au sens d'un bien détenu dans le cours ordinaire d'une entreprise pour être revendu — Les circonstances entourant la vente n'ont pas pour effet de convertir rétroactivement un bien détenu à titre de bien en immobilisations en quelque chose à caractère commercial — La possibilité de revendre avec profit n'était pas le mobile de l'acquisition du demandeur — Le haut niveau de risque des courses de chevaux ne signifie pas que la disposition d'un bien ne peut jamais être considérée comme une transaction de capital — La preuve n'établit pas l'existence d'une intention secondaire — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 3 (mod. par S.C. 1977-78, chap. 1, art. 1; chap. 42, art. 1), 9, 38 (mod. par S.C. 1977-78, chap. 42, art. 2), 39(1)a) (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 26, art. 15; chap. 50, art. 48; 1976-77, chap. 4, art. 9; 1977-78, chap. 1, art. 16; chap. 42, art. 3; 1980-81-82-83, chap. 48, art. 16), 40(1)a), 54b), 248(1) (mod. par S.C. 1979, chap. 5, art. 66).

Le demandeur s'est principalement occupé de construction résidentielle et d'aménagements de terrains. Son intérêt pour les chevaux l'a amené à acheter et à vendre, par l'entremise de ses sociétés, des chevaux «quarter horse». Lui-même ou sa famille a entraîné les chevaux, et il les a fait courir, et ce jamais pour en retirer des bénéfices. Au début des années 1970, le demandeur a commencé à acheter des pur-sang pour les faire courir, et c'est ainsi qu'en 1978 il a acheté «Stone Manor». Le cheval a couru plusieurs fois au Canada et aux États-Unis, gagnant d'importantes courses et remportant de grands prix. Paralysé par une blessure, le cheval a été vendu, au prix de 270 000 \$, pour être utilisé dans un haras. Le cabinet de comptables qui a préparé la déclaration d'impôt pour l'année 1981 du demandeur a décrit le cheval comme «inventaire» et a déclaré, pour la vente du cheval, un gain en capital. En 1983, le ministre du Revenu national a établi une nouvelle cotisation du demandeur, classifiant de nouveau le produit de la vente comme étant un revenu tiré d'une entreprise. Selon le deman-

transaction an adventure in the nature of trade fully taxable as business income.

Held, the appeal should be allowed.

The description of Stone Manor as "inventory" cannot be regarded as providing any indication as to the intentions of the plaintiff. The evidence indicates that, in substance, Stone Manor was not an item of inventory in the sense of property held in the ordinary course of business for resale.

Furthermore, it cannot be inferred from the use of the word "inventory", from the plaintiff's connection with corporations trading in horses and from the high risk nature of horse racing that the plaintiff had a secondary intention to sell his horse for a profit. At the moment of purchase, the plaintiff's operating motivation was not the possibility of resale for a profit. The fact that the circumstances surrounding the sale, that is, the horse's injury and its winning record, made its sale attractive for stud purposes, does not transform retroactively a capital transaction into an adventure in the nature of trade. The evidence does not establish that the purchase of Stone Manor was intended to be a business venture. The plaintiff bought and sold horses as a hobby. The highly speculative nature of horse racing does not mean that disposition of a horse can never qualify as a capital transaction.

The notion of secondary intention was nowhere enshrined in the *Income Tax Act*. It referred merely to a practical approach for determining certain questions that arise in "trading cases". The notion of secondary intention should be used cautiously so as not to artificially characterize receipts which are properly capital gain as income.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Californian Copper Syndicate v. Harris (1904), 5 T.C. 159 (Exch.); *Racine v. Ministre du Revenu National*, [1965] 2 Ex.C.R. 338; 65 DTC 5098.

REFERRED TO:

Sanders v. M.N.R. (1954), 54 DTC 203 (T.A.B.); *Sterling Trust, Limited v. Commissioners of Inland Revenue* (1925), 12 T.C. 868 (Eng. C.A.); *Glenboig Union Fire-clay Company, Limited v. Commissioners of Inland Revenue* (1922), 12 T.C. 427 (Ct. of Sess.); *Bead Realities Ltd. v. M.N.R.* (1971), 71 DTC 5453 (F.C.T.D.); *Hiwako Investments Ltd. v. The Queen* (1978), 78 DTC 6281 (F.C.A.); *Simmons (as liquidator of Lionel Simmons Properties Ltd) v Inland Revenue Comrs*, [1980] 2 All ER 798 (H.L.); *M.N.R. v. Taylor, J.A.* (1956), 56 DTC 1125 (Ex. Ct.); *Regal Heights Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1960] S.C.R. 902; 60 DTC 1270; *Irrigation Industries Limited v. The Minister of National Revenue*, [1962] S.C.R. 346; 62 DTC 1131; *Golden*

deur, la vente était une vente d'un bien en immobilisations. La défenderesse soutient que le demandeur avait l'intention spéculative secondaire de revendre le cheval pour réaliser un profit, ce qui fait de l'opération un risque à caractère commercial et rend le produit entièrement imposable à titre de revenu tiré d'une entreprise.

Jugement: l'appel devrait être accueilli.

La description de Stone Manor comme «inventaire» ne saurait être considérée comme indiquant les intentions du demandeur. Il ressort de la preuve que Stone Manor n'était pas essentiellement un article d'inventaire au sens d'un bien détenu dans le cours ordinaire d'une entreprise pour être revendu.

De plus, on ne saurait déduire de l'emploi du mot «inventaire», des relations du demandeur avec des sociétés faisant le commerce des chevaux et de la nature hautement hasardeuse des courses de chevaux que le demandeur avait l'intention secondaire de vendre son cheval pour réaliser un profit. Au moment où le demandeur a acheté le cheval, le mobile de cette acquisition n'était pas la possibilité de le revendre avec profit. Le fait que les circonstances de la vente, savoir que la blessure du cheval et ses succès aux courses font qu'il est précieux pour un haras, n'a pas pour effet de convertir rétroactivement une opération en capital en risque à caractère commercial. La preuve n'établit pas que le demandeur ait voulu faire de l'achat de Stone Manor une opération commerciale. Il a acheté et vendu des chevaux pour son passe-temps. La nature hautement spéculative des courses de chevaux ne signifie pas que la vente d'un cheval ne peut jamais être considérée comme une transaction de capital.

La notion d'intention secondaire est enchâssée nulle part dans la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Elle se rapporte tout au plus à une méthode pratique pour résoudre certaines questions découlant des «affaires commerciales». On devrait faire preuve de prudence dans l'utilisation de la notion d'intention secondaire de manière à ne pas qualifier artificiellement de revenu les recettes qui sont des gains en capital proprement dits.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Californian Copper Syndicate v. Harris (1904), 5 T.C. 159 (Exch.); *Racine v. Ministre du Revenu National*, [1965] 2 R.C.É. 338; 65 DTC 5098.

DÉCISIONS CITÉES:

Sanders v. M.N.R. (1954), 54 DTC 203 (C.A.I.); *Sterling Trust, Limited v. Commissioners of Inland Revenue* (1925), 12 T.C. 868 (C.A. Angl.); *Glenboig Union Fire-clay Company, Limited v. Commissioners of Inland Revenue* (1922), 12 T.C. 427 (Ct. of Sess.); *Bead Realities Ltd. v. M.N.R.* (1971), 71 DTC 5453 (C.F. 1^{re} inst.); *Hiwako Investments Ltd. v. The Queen* (1978), 78 DTC 6281 (C.F. Appel); *Simmons (as liquidator of Lionel Simmons Properties Ltd) v Inland Revenue Comrs*, [1980] 2 All ER 798 (H.L.); *M.N.R. v. Taylor, J.A.* (1956), 56 DTC 1125 (C. de l'É.); *Regal Heights Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1960] R.C.S. 902; 60 DTC 1270; *Irrigation Industries Limited v. The Minister of National Revenue*, [1962] R.C.S. 346; 62 DTC 1131;

(*G.W. Construction Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1967] S.C.R. 302; 67 DTC 5080; *Pierce Investment Corp. v. M.N.R.* (1974), 74 DTC 6608 (F.C.T.D.); *Kensington Land Developments Ltd. v. The Queen* (1979), 79 DTC 5283 (F.C.A.); *Watts Estate et al. v. The Queen* (1984), 84 DTC 6564 (F.C.T.D.).

COUNSEL:

David C. Nathanson, Q.C. for plaintiff.
Robert W. McMechan for defendant.

SOLICITORS:

McDonald & Hayden, Toronto, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

ROULEAU J.: Both cases were tried on common evidence and were the subject of identical argument. File T-957-84 was the matter argued and any decision rendered is applicable to file T-956-84.

The issue is to determine whether the purchase of a yearling thoroughbred horse named "Stone Manor", and the sale, some three years after purchase, was a capital disposition or "an adventure in the nature of trade".

The essential facts are as follows:

The plaintiff, a resident of the Town of Stouffville in the Regional Municipality of York, during most of his lifetime has been primarily involved in residential construction and land development. In 1978, accompanied by a thoroughbred horse trainer, he attended yearling sales at an auction in Lexington, Kentucky, at which time he purchased a yearling called "Stone Manor" for \$28,000 U.S. Stone Manor began its racing career in 1979 and won purses totalling \$41,858 and realized a net profit after expenses of \$26,852. During the 1980 racing season, it earned \$230,708 in purses; yielding after expenses \$98,877.25. In 1981, prior to the end of its racing career, it earned \$5,507.50; after deducting expenses there was an operating loss for the year of \$19,354.33. In late 1981, because of a crippling injury that could have

Golden (G.W.) Construction Ltd. v. Minister of National Revenue, [1967] R.C.S. 302; 67 DTC 5080; *Pierce Investment Corp. v. M.N.R.* (1974), 74 DTC 6608 (C.F. 1^{re} inst.); *Kensington Land Developments Ltd. v. The Queen* (1979), 79 DTC 5283 (C.F. Appel); *Watts Estate et al. v. The Queen* (1984), 84 DTC 6564 (C.F. 1^{re} inst.).

AVOCATS:

David C. Nathanson, c.r., pour le demandeur.
Robert W. McMechan pour la défenderesse.

PROCUREURS:

McDonald & Hayden, Toronto, 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

LE JUGE ROULEAU: Les deux affaires ont été instruites sur preuve commune et ont fait l'objet d'une argumentation identique. C'est l'affaire portant le numéro du greffe T-957-84 qui a été débattue et toute décision rendue dans cette cause s'applique au dossier T-956-84.

Il s'agit de déterminer si l'achat d'un yearling pur-sang appelé «Stone Manor» et la vente, quelque trois ans après l'achat, constituaient une disposition de capital ou «un risque de caractère commercial».

Voici les faits essentiels:

Le demandeur, un résident de la ville de Stouffville dans la municipalité régionale de York, s'est occupé de construction résidentielle et d'aménagement de terrains pendant la majeure partie de sa vie. En 1978, accompagné d'un entraîneur de chevaux pur-sang, il a assisté à une vente aux enchères de yearlings à Lexington, Kentucky, et il a acheté un yearling appelé «Stone Manor» au prix de 28 000 \$ US. En 1979, on a commencé à faire courir Stone Manor qui a remporté des prix totalisant 41 858 \$ et rapporté, déduction faite des dépenses, un bénéfice net de 26 852 \$. Au cours de la saison de courses de 1980, il a gagné 230 708 \$ en prix et a rapporté la somme nette de 98 877,25 \$. En 1981, avant la fin de sa carrière de cheval de course, il a gagné 5 507,50 \$; après déduction des dépenses, il y a eu, au cours de cette

resulted in the horse being destroyed, it was retired from racing and sold for \$270,000 to a New York State purchaser who intended to use Stone Manor for stud purposes. This value was arrived at because of its success as a racehorse.

In computing his income for the 1981 taxation year, the plaintiff included as a taxable capital gain one-half of the sum realized by him from the sale of Stone Manor after taking into account the adjusted cost base. In October 1983, the Minister of National Revenue reassessed, increasing the liability to tax for the period by \$72,912.16. In reassessing the Minister treated Stone Manor as though the horse had been purchased and sold by the plaintiff in the ordinary course of a business and described the plaintiff's proceeds of disposition of Stone Manor as "reclassified as business income". It is with this reassessment that the plaintiff takes issue.

The plaintiff Gerald Armstrong was born on a farm in the Montreal area and remained there until approximately 18 years of age; moved to Toronto, began working with construction firms, and became adept at house building. In 1956 he constructed his first house in the Metropolitan Toronto area. He subsequently became a volume home builder, constructing some 1,000 units a year in Toronto, Ajax, Oshawa and surrounding areas. He was the chief executive officer, principal shareholder and driving force behind some three or four home and land development corporations. Between 1975 and 1979 the plaintiff's companies had gross annual sales of between \$20,000,000 and \$40,000,000. In the fall of 1980 they went into receivership; this he attributes to the recession. Since September, 1982 he has been the president of Victoria Wood Development Corporation which is also in house building and land development.

Having previously acquired a farm property in the Breckin, Ontario area, his interest in riding, developed during his youth, led him toward the purchase of quarter horses. Starting in 1960 and continuing over the next 15 years, through two of

année, une perte d'exploitation de 19 354,33 \$. Vers la fin de 1981, paralysé par une blessure qui aurait pu mettre fin à ses jours, le cheval a été retiré de la course et vendu au prix de 270 000 \$ à un acheteur de l'État de New York qui voulait utiliser Stone Manor dans un haras. On a obtenu ce prix grâce à ses succès comme cheval de course.

Dans le calcul de son revenu pour l'année d'imposition 1981, le demandeur a inclus comme gain en capital imposable la moitié de la somme qu'il avait tirée de la vente de Stone Manor après avoir pris en considération le prix de base ajusté. En octobre 1983, le ministre du Revenu national a établi une nouvelle cotisation, augmentant l'assujettissement à l'impôt de 72 912,16 \$ pour la période en cause. Dans sa nouvelle cotisation, le Ministre a considéré que le demandeur avait acheté et vendu Stone Manor dans le cours ordinaire d'une entreprise et décrit le produit tiré par le demandeur de la vente de Stone Manor comme étant [TRADUCTION] «classifié de nouveau à titre de revenu tiré d'une entreprise». C'est cette nouvelle cotisation que le demandeur conteste.

Le demandeur Gerald Armstrong est né sur une ferme dans la région montréalaise et y est demeuré jusqu'à l'âge de 18 ans environ; il a déménagé à Toronto, commencé à travailler pour des entreprises de construction et il est devenu expert en construction de maisons. En 1956, il a construit sa première maison dans la communauté urbaine de Toronto. Il est devenu par la suite un important constructeur de maisons, érigeant chaque année quelque 1 000 unités à Toronto, Ajax, Oshawa et dans les environs. Il était le directeur général, le principal actionnaire et le cerveau de quelque trois ou quatre sociétés d'aménagement de maisons et de terrains. Entre 1975 et 1979, les chiffres bruts de vente annuelle des sociétés du demandeur ont varié de 20 000 000 \$ à 40 000 000 \$. À l'automne 1980, elles ont été mises sous séquestre; il attribue ce fait à la récession. Depuis septembre 1982, il est le président de Victoria Wood Development Corporation qui s'occupe également de construction de maisons et d'aménagement de terrains.

Il a un jour fait l'acquisition d'une ferme à Breckin, dans la région ontarienne et son intérêt pour l'équitation, qu'il a manifesté dans sa jeunesse, l'a amené à acheter des chevaux «quarter horse». En 1960 et pendant les quinze années

his corporations, he purchased and sold approximately 100 quarter horses. His two children enjoyed riding and developed a keen interest in showing horses. The majority of the quarter horses, purchased in the United States, were trained by himself, his children or employees; they were taken to shows and raced competitively with other owners of quarter horses, never for gain, only for ribbons and other similar prizes. During the years that the plaintiff was buying and selling quarter horses, there was no pari mutuel wagering in Canada on this type of racing. It should also be noted that he also raised some beef cattle and corn. An ancillary advantage to having horses and cattle on vacant land intended for development, was lower municipal assessment. The farms would be used for this purpose until they became apt for sale or development. Though the farm operations were essentially run by the plaintiff's son from 1980 on, counsel for the defendant tried to show that the plaintiff was intimately involved in running this business. The proof of his alleged involvement is the continued practice by the plaintiff of signing important farm documents.

The plaintiff was originally interested in riding and showing horses; his wife, on the other hand, found her enjoyment in thoroughbred racing. In the early 1970's, through his corporations, he began acquiring thoroughbreds, mostly in claiming races at Ontario tracks. They were of the cheaper variety and ran for claiming prices between \$3,000 and \$20,000. Testimony indicates that he would have claimed and sold from 15 to 20 horses during this period.

At the time he purchased Stone Manor, it was approximately 18 months old. The horse, as is the custom in thoroughbred racing, turned two years old on the first of January 1979 and, in the spring of that year, commenced training. After realizing that he had an exceptionally fast horse, the plaintiff moved the animal from a public stable to a better trainer who could realize the potential of

suivantes, il a, par l'entremise de deux de ses sociétés, acheté et vendu environ 100 chevaux «quarter horse». Ses deux enfants aimaient l'équitation et ont montré un vif intérêt pour les concours hippiques. Ses enfants, ses employés ou lui-même ont entraîné la majorité des chevaux «quarter horse» achetés aux États-Unis; il les a emmenés à des concours et les a fait courir avec ceux des autres propriétaires de chevaux de même race, et ce, non pas pour en retirer des bénéfices mais seulement pour gagner des rosettes ou d'autres prix similaires. Au cours des années où le demandeur a acheté et vendu des chevaux «quarter horse», il n'y avait pas de pari mutuel au Canada pour ce genre de course. Il convient de souligner qu'il a également élevé des bœufs de boucherie et cultivé du maïs. Avoir des chevaux et du bétail sur une terre inoccupée devant être aménagée procurait un avantage accessoire, savoir une imposition municipale inférieure. Les fermes seraient utilisées pour cette fin jusqu'à ce qu'elles puissent être vendues ou exploitées. À partir de 1980, c'est principalement le fils du demandeur qui effectuait les opérations agricoles. L'avocat de la défenderesse a toutefois essayé de prouver que le demandeur était mêlé de près à la gestion de cette entreprise. La preuve de cette prétendue participation du demandeur réside dans son habitude de signer d'importants documents en matière agricole.

Au début, le demandeur s'intéressait à l'équitation et aux concours hippiques; de son côté, sa femme affectionnait les courses de pur-sang. Au début des années 1970, il a commencé, par l'entremise de ses sociétés, à acheter des pur-sang, la plupart du temps dans des courses à réclamer sur des pistes de course ontariennes. Ils étaient moins chers et couraient pour des prix à réclamer entre 3 000 \$ et 20 000 \$. Il ressort de son témoignage qu'il aurait demandé et vendu de 15 à 20 chevaux au cours de cette période.

À l'époque où il a acheté Stone Manor, celui-ci était un poulain âgé d'environ 18 mois. Selon la coutume dans les courses de pur-sang, le cheval, qui avait deux ans au premier janvier 1979, a commencé à être entraîné au printemps de cette même année. Après s'être rendu compte qu'il avait un cheval exceptionnellement rapide, le demandeur a retiré l'animal de l'écurie publique pour le

this animal. The horse ran three times in Canada in 1979 and once in the United States; in September of that year the horse was put to pasture and rested for the winter. In early 1980 the horse was taken to Florida for training and brought back to Ontario where his career as a three-year old began in the spring of 1980; as a three-year old he won important stake races in Ontario, Michigan and Ohio. In the late summer or early fall of 1980, the horse ran in Toronto and was not as successful. The plaintiff was advised by his trainer that the horse was developing a bowed tendon; he was advised "to go easy with it" and rest it through the fall and winter of 1980 and the spring of 1981. They attempted to bring the horse back to the races in 1981 but, after a second poor showing, he was advised by the trainer that the horse was not fit and that if he ran it any further it would end up with bowed tendons, quite a common injury of racing thoroughbreds. In the fall of 1981, a group from New York State was interested in acquiring the horse for breeding purposes. Because of its success they offered and paid the sum of \$270,000. The plaintiff testified that he did not keep the horse because he did not have facilities for breeding, that he was in horse racing for the fun of racing horses, not to raise them since his farm was not equipped for a breeding operation, that this was a hobby and that he happened to get lucky with Stone Manor.

In the spring of 1981, he attended the offices of an accounting firm to have his 1980 taxation return prepared and filed. In one of the schedules attached to his declaration, Exhibit 1, there is a handwritten, crudely drafted statement indicating at the top "Race horse activities, farming income 1980 for George Armstrong". At the very top there are the words "Inventory—1 horse Stone Manor; cost: \$28,000 U.S.". It then describes the purses won which amounted to \$230,708.15, expenses incurred \$131,830.90, showing a net from the operation of \$98,872.25. This last amount was reported as income. In his tax return for the taxation year 1981, Schedule 2 indicated the dis-

confier à un meilleur entraîneur qui pourrait exploiter le potentiel de cet animal. Le cheval a couru trois fois au Canada en 1979 et une fois aux États-Unis; en septembre de cette même année, il a été mis en pâturage et y est resté pendant l'hiver. Au début de 1980, il a été emmené en Floride pour être entraîné et ramené en Ontario où sa carrière de cheval de trois ans a commencé au printemps 1980; en tant que cheval de trois ans, il a gagné d'importantes courses en Ontario, au Michigan et en Ohio. Vers la fin de l'été ou au début de l'automne 1980, le cheval a couru à Toronto, mais n'a pas eu de tels succès. Le demandeur a été informé par son entraîneur que le cheval allait avoir un tendon courbé; on lui a conseillé de «le ménager» et de le laisser se reposer pendant l'automne et l'hiver 1980 et le printemps 1981. En 1981, ils ont essayé de le faire courir de nouveau, mais, après une deuxième performance médiocre, l'entraîneur l'a informé que le cheval n'était pas en pleine forme et que si on le faisait courir encore, il finirait par avoir des tendons courbés, une blessure commune aux pur-sang de course. À l'automne 1981, un groupe new-yorkais s'est dit intéressé à faire l'acquisition du cheval pour la souche. En raison de ses succès, ils ont offert et payé la somme de 270 000 \$. Le demandeur a témoigné qu'il n'a pas gardé le cheval parce qu'il n'avait pas d'installation de reproduction, qu'il s'intéressait à la course de chevaux pour le plaisir que cela procurait et, non pas pour les élever parce que sa ferme n'était pas équipée pour la reproduction, qu'il s'agissait d'un passe-temps et qu'il a été chanceux avec Stone Manor.

Au printemps 1981, il s'est adressé à un cabinet de comptables pour faire préparer et déposer sa déclaration d'impôt pour l'année 1980. Dans l'une des annexes jointes à sa déclaration, c'est-à-dire la pièce 1, se trouve une déclaration écrite à la main et sommairement rédigée indiquant en haut [TRADUCTION] «Activités de chevaux de course, revenu agricole de 1980 de George Armstrong». Tout à fait en haut se trouvent les mots [TRADUCTION] «Inventaire—1 cheval Stone Manor; prix: 28 000 \$ US». Il y a ensuite une énumération des prix gagnés qui s'élevaient à 230 708,15 \$, des dépenses engagées de 131 830,90 \$, avec un bénéfice net de 98 872,25 \$. Cette dernière somme a été déclarée comme revenu. Dans sa déclaration d'impôt pour l'année d'imposition 1981, le demandeur a indiqué

position of Stone Manor and declared a capital gain.

Both Mr. Armstrong's accountant and the plaintiff testified on the issue of the use of the word "inventory". In cross-examination as well as in examination in chief they advised the Court that the word "inventory" was used for lack of a better expression.

The position of the plaintiff is that the sale of Stone Manor was a sale of a capital property producing proceeds of disposition which are only taxable as capital gains and not as income. He relies *inter alia* on sections 3 [as am. by S.C. 1977-78, c. 1, s. 1; c. 42, s. 1], 9, 38 [as am. by S.C. 1977-78, c. 42, s. 2], 39(1)(a) [as am. by S.C. 1974-75-76, c. 26, s. 15; c. 50, s. 48; 1976-77, c. 4, s. 9; 1977-78, c. 1, s. 16; c. 42, s. 3; 1980-81-82-83, c. 48, s. 16], 40(1)(a), 54(b) and 248(1) [as am. by S.C. 1979, c. 5, s. 66] of the *Income Tax Act* [S.C. 1970-71-72, c. 63]. It is contended that there was never any intention ("primary" or "secondary") to enter into the business of trading in horses for profit.

The defendant on the other hand, argues that the sale of Stone Manor resulted in a profit from a business or an adventure in the nature of trade which is fully taxable as income. The defendant relies, *inter alia*, on sections 3, 9 and 248(1) of the Act. The phrase "adventure in the nature of trade" is drawn from the extended definition of "business" found in subsection 248(1). While admitting that Stone Manor was acquired to be kept and raced, the main contention of the defendant is that the plaintiff had a speculative intention of selling Stone Manor for a profit. This secondary intention is said to impart to the sale the characteristics of an adventure in the nature of trade making the proceeds fully taxable as income.

Though downplayed by the defendant in argument, considerable attention at trial was devoted to the implications of the description of the horse as "inventory" in the plaintiff's 1981 tax return. It is alleged by the defendant that this provides an indication that the plaintiff was engaged in the business of buying and selling racehorses with the result that the excess of the price over costs should

à l'annexe 2 la vente de Stone Manor et déclaré un gain en capital.

Tant l'expert-comptable de M. Armstrong que le demandeur ont témoigné sur la question de l'emploi du mot «inventaire». Au contre-interrogatoire ainsi qu'à l'interrogatoire principal, ils ont fait savoir à la Cour que le mot «inventaire» avait été employé faute de meilleure expression.

Selon le demandeur, la vente de Stone Manor était une vente d'un bien en immobilisations dont le produit n'est imposable qu'à titre de gain en capital et non à titre de revenu. Il s'appuie notamment sur les articles 3 [mod. par S.C. 1977-78, chap. 1, art. 1; chap. 42, art. 1], 9, 38 [mod. par S.C. 1977-78, chap. 42, art. 2], 39(1)a) [mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 26, art. 15; chap. 50, art. 48; 1976-77, chap. 4, art. 9; 1977-78, chap. 1, art. 16; chap. 42, art. 3; 1980-81-82-83, chap. 48, art. 16], 40(1)a), 54b) et 248(1) [mod. par S.C. 1979, chap. 5, art. 66] de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.C. 1970-71-72, chap. 63]. Il allègue qu'il n'a jamais eu l'intention («première» ou «secondaire») d'exercer le commerce des chevaux afin d'en tirer des bénéfices.

De son côté, la défenderesse prétend que la vente de Stone Manor a entraîné des bénéfices tirés d'une entreprise ou d'un risque de caractère commercial qui sont entièrement imposables en tant que revenu. Elle invoque notamment les articles 3, 9 et 248(1) de la Loi. L'expression «risque de caractère commercial» est tirée de la définition élargie de «entreprise» qu'on trouve au paragraphe 248(1). Tout en reconnaissant que Stone Manor a été acheté pour être gardé et pour courir, la défenderesse soutient principalement que le demandeur avait l'intention spéculative de le vendre pour réaliser un profit. Cette intention secondaire est censée donner à la vente la caractéristique d'un risque de caractère commercial, ce qui rend le produit entièrement imposable à titre de revenu.

Bien que la défenderesse en ait fait peu de cas au cours du débat, on s'est longuement penché pendant l'instruction sur l'incidence du mot «inventaire» pour décrire le cheval dans la déclaration d'impôt du demandeur pour l'année 1981. Selon la défenderesse, il s'agit là d'une indication que le demandeur a entrepris d'acheter et de vendre des chevaux de course, ce qui fait que l'excédent du

be regarded as profit from that business and taxed as income. I do not draw such an inference. The definition of "inventory" in subsection 248(1) is too broad to be of any great help and only defines the term for the purposes of the Act and not for the interpretation of the intent of a taxpayer. It is well established that a taxpayer can neither increase nor decrease his tax liability by the intentional or erroneous use of magic words in his accounts. The words used may be indicative of the nature of a transaction. However, in the final analysis the task for this Court is to decide on the actual nature of the transaction and the substance of the matter on the basis of all the facts and circumstances. See *Sanders v. M.N.R.* (1954), 54 DTC 203 (T.A.B.), at page 204; *Sterling Trust, Limited v. Commissioners of Inland Revenue* (1925), 12 T.C. 868 (Eng. C.A.) per Pollock, M.R. at page 882 and per Atkin L.J. at page 888; and, *Glenboig Union Fireclay Company, Limited v. Commissioners of Inland Revenue* (1922), 12 T.C. 427 (Ct. of Sess.) per Lord President Clyde at page 450. On the basis of the evidence, it is my view that in substance Stone Manor was not an item of inventory in the sense of a property held in the ordinary course of business for resale.

This brings me to the more general question of secondary intention. The defendant urges me to infer, from the description of Stone Manor as "inventory", from the plaintiff's connection with corporations trading in horses and from the speculative or high-risk nature of the purchase of racehorses, that the plaintiff had, from the outset, a secondary intention of turning his horse to profit. I think the evidence and the law lead to the opposite conclusion, and it is on this basis that I must decide. As Lord Justice Clerk so aptly said in deciding whether the gain from the sale of certain shares amounted to a profit from a business taxable as income or was merely a (then) untaxable capital gain in the case of *Californian Copper Syndicate v. Harris* (1904), 5 T.C. 159 (Exch.), at page 166:

What is the line which separates the two classes of cases may be difficult to define, and each case must be considered according to its facts; the question to be determined being—Is the

prix sur les coûts devrait être considéré comme des bénéfices tirés de cette entreprise et imposé comme revenu. Telle n'est pas ma conclusion. La définition du terme «inventaire» qu'on trouve au paragraphe 248(1) est d'une portée trop large pour être d'une grande utilité, et ce terme n'y est défini que pour les fins de la Loi et non pour permettre d'interpréter l'intention du contribuable. Il est bien établi que le contribuable ne peut ni augmenter ni diminuer son assujettissement à l'impôt par l'emploi intentionnel ou erroné de mots magiques dans ses comptes. L'expression employée peut dénoter la nature d'une opération. Toutefois, en dernière analyse, il incombe à cette Cour de décider de la nature réelle de l'opération et de statuer, compte tenu de tous les faits, sur le fond de l'affaire. Voir *Sanders v. M.N.R.* (1954), 54 DTC 203 (C.A.I.), à la page 204; *Sterling Trust, Limited v. Commissioners of Inland Revenue* (1925), 12 T.C. 868 (C.A. Angl.), le juge Pollock, M.R., à la page 882 et le lord juge Atkin à la page 888; et *Glenboig Union Fireclay Company, Limited v. Commissioners of Inland Revenue* (1922), 12 T.C. 427 (Ct. of Sess.), le lord président Clyde à la page 450. Compte tenu des éléments de preuve, j'estime que Stone Manor n'était pas essentiellement un article d'inventaire au sens d'un bien détenu dans le cours ordinaire d'une entreprise pour être revendu.

J'aborde maintenant la question plus générale relative à l'intention secondaire. La défenderesse me demande instamment de déduire de la description de Stone Manor comme «inventaire», des relations du demandeur avec des sociétés faisant le commerce des chevaux et de la nature spéculative ou hautement hasardeuse de l'achat de chevaux de course, que le demandeur avait, dès le début, l'intention secondaire de rentabiliser son cheval. À mon avis, on doit conclure au contraire compte tenu des éléments de preuve et de la loi, et c'est sur cette base que je dois statuer. Je trouve fort pertinents les propos tenus par le lord juge Clerk en décidant, dans l'affaire *Californian Copper Syndicate v. Harris* (1904), 5 T.C. 159 (Exch.), à la page 166, si le bénéfice tiré de la vente de certaines actions équivalait à un bénéfice tiré d'une entreprise imposable comme revenu ou était simplement un gain en capital non imposable (à cette époque):

[TRADUCTION] La ligne de démarcation entre les deux peut être difficile à établir et chaque cas doit être examiné à la lumière des circonstances qui l'entourent; il s'agit de répondre à

sum of gain that has been made a mere enhancement of value by realising a security, or is it a gain made in an operation of business in carrying out a scheme for profit-making?

The case of *Racine v. Ministre du Revenu National*, [1965] 2 Ex.C.R. 338; 65 DTC 5098 is useful for its treatment of the notion of a secondary intention to sell a property (in that case a business) for profit which converts a transaction or series of transactions into an adventure in the nature of trade. At page 348 Ex.C.R.; 5103 DTC of the unofficial translation (see page 5111 DTC in the original French text) Noël J. said:

In examining this question whether the appellants had, at the time of the purchase, what has sometimes been called a "secondary intention" of reselling the commercial enterprise if circumstances made that desirable, it is important to consider what this idea involves. It is not, in fact, sufficient to find merely that if a purchaser had stopped to think at the moment of the purchase, he would be obliged to admit that if at the conclusion of the purchase an attractive offer were made to him he would resell it, for every person buying a house for his family, a painting for his house, machinery for his business or a building for his factory would be obliged to admit, if this person were honest and if the transaction were not based exclusively on a sentimental attachment, that if he were offered a sufficiently high price a moment after the purchase, he would resell. Thus, it appears that the fact alone that a person buying a property with the aim of using it as capital could be induced to resell it if a sufficiently high price were offered to him, is not sufficient to change an acquisition of capital into an adventure in the nature of trade. In fact, this is not what must be understood by a "secondary intention" if one wants to utilize this term.

To give to a transaction which involves the acquisition of capital the double character of also being at the same time an adventure in the nature of trade, the purchaser must have in his mind, at the moment of the purchase, the possibility of reselling as an operating motivation for the acquisition; that is to say that he must have had in mind that upon a certain type of circumstances arising he had hopes of being able to resell it at a profit instead of using the thing purchased for purposes of capital. Generally speaking, a decision that such a motivation exists will have to be based on inferences flowing from circumstances surrounding the transaction rather than on direct evidence of what the purchaser had in mind.

See also: *Bead Realities Ltd. v. M.N.R.* (1971), 71 DTC 5453 (F.C.T.D.) per Walsh J.; *Hiwako Investments Ltd. v. The Queen* (1978), 78 DTC 6281 (F.C.A.); and *Simmons (as liquidator of Lionel Simmons Properties Ltd) v Inland Revenue Comrs*, [1980] 2 All ER 798 (H.L.) per Lord Wilberforce especially at the bottom of page 802. A common thread running through these cases is that circumstances which force the sale of a prop-

la question: le bénéfice tiré est-il une simple plus-value due à la réalisation d'un titre, ou est-ce un bénéfice tiré dans le cadre d'une entreprise en mettant à exécution un plan à but lucratif?

L'affaire *Racine v. Ministre du Revenu National*, [1965] 2 R.C.É. 338; 65 DTC 5098 est utile parce qu'on y a abordé la notion de l'intention secondaire de vendre un bien (il s'agit d'une entreprise dans cette affaire) qui fait d'une opération ou d'une série d'opérations un risque de caractère commercial. À la page 348 R.C.É.; page 5111 DTC, le juge Noël s'exprime en ces termes:

En examinant cette question de savoir si les appelants avaient, au moment de l'acquisition, ce que l'on a parfois appelé une «intention secondaire» de revendre cette entreprise commerciale si les circonstances s'y prêtaient, il est important de considérer ce que cette notion doit comporter. Il n'est pas, en effet, suffisant de trouver seulement que si un acquéreur s'était au moment de l'acquisition arrêté pour y penser, il serait obligé d'admettre que si à la suite de son acquisition une offre attrayante lui était faite il revendrait car toute personne achetant une maison pour sa famille, une peinture pour sa maison, de la machinerie pour son commerce ou un bâtiment pour sa manufacture serait obligée d'admettre, si cette personne était honnête et que la transaction n'était pas exclusivement basée sur une question de sentiment, que si on lui offrait un prix suffisamment élevé à un moment quelconque après l'acquisition, elle revendrait. Il appert donc que le seul fait qu'une personne achetant une propriété dans le but de l'utiliser à titre de capital pourrait être induite à la revendre si un prix suffisamment élevé lui était offert n'est pas suffisant pour changer une acquisition de capital en une initiative d'une nature ou caractère commercial. Ce n'est pas en effet ce que l'on doit entendre par une «intention secondaire» si l'on veut utiliser cette phraseologie.

Pour donner à une transaction qui comporte l'acquisition d'un capital le double caractère d'être aussi en même temps une initiative d'une nature commerciale, l'acquéreur doit avoir, au moment de l'acquisition, dans son esprit, la possibilité de revendre comme motif qui le pousse à faire cette acquisition; c'est-à-dire qu'il doit avoir dans son esprit l'idée que si certaines circonstances surviennent il a des espoirs de pouvoir la revendre à profit au lieu d'utiliser la chose acquise pour des fins de capital. D'une façon générale, une décision qu'une telle motivation existe devrait être basée sur des inférences découlant des circonstances qui entourent la transaction plutôt que d'une preuve directe de ce que l'acquéreur avait en tête.

Voir également: *Bead Realities Ltd. v. M.N.R.* (1971), 71 DTC 5453 (C.F. 1^{re} inst.), le juge Walsh; *Hiwako Investments Ltd. v. The Queen* (1978), 78 DTC 6281 (C.F. Appel); et *Simmons (as liquidator of Lionel Simmons Properties Ltd) v Inland Revenue Comrs*, [1980] 2 All ER 798 (H.L.), lord Wilberforce, particulièrement à la fin de la page 802. Ces affaires ont un trait commun: les circonstances qui obligent à vendre un bien ou

erty or make such a sale attractive (in this case the horse's injury combined with its winning record making it valuable for stud) do not have the effect of retroactively converting a property held to produce income and as a capital property into something of a trading nature.

Upon evaluation of all of the evidence and circumstances I am not prepared to find that, at the moment of purchase of Stone Manor, the possibility of resale for profit was an operating motivation of the plaintiff's acquisition. I am satisfied that there was no secondary intention in buying Stone Manor to sell him for a profit rather than keep him for racing. The evidence is to the contrary. He was carefully chosen as a good racehorse, he was trained and in fact raced. A good income derived from the purses won. The sale was motivated by an unfortunate and unforeseeable leg injury which brought his racing career to an abrupt end. It has not been demonstrated to my satisfaction that the plaintiff's connection with corporations trading in horses (mostly quarter horses) coloured his personal acquisition of a racing thoroughbred so as to make the notion of secondary intention applicable in this case. A taxpayer's connection with real estate buying and selling operations has not led to the conclusion in other cases that the gain from the sale of property must be viewed as income: *Racine v. Ministre du Revenu National*, *supra* at page 351 Ex.C.R., in translation at page 5104 DTC and in the original French text at page 5113 DTC; and, *Bead Realities Ltd. v. M.N.R.*, *supra* at page 5454. This is surely all the more so when, as in the case at bar, the property sold was bought for the purposes of pursuing a hobby.

It is certainly true that an isolated transaction may be characterized as "an adventure in the nature of trade" so that any resulting profit is taxable as income: *M.N.R. v. Taylor, J.A.* (1956), 56 DTC 1125 (Ex. Ct.), at page 1138. However, in the case at bar there is no evidence whatsoever that the plaintiff intended the purchase of Stone Manor to be a business venture. He had no breeding operation on any of his farms and there was not even any evidence of breeding of quarter

qui rendent une vente attrayante (en l'espèce, la blessure du cheval combinée avec ses succès aux courses fait qu'il est précieux pour un haras) n'ont pas pour effet de convertir rétroactivement un bien détenu pour produire un revenu et à titre de bien en immobilisations en quelque chose à caractère commercial.

Compte tenu de tous les éléments de preuve et de tous les faits, je ne suis pas disposé à conclure que, au moment où le demandeur a acheté Stone Manor, le mobile de cette acquisition était la possibilité de le revendre avec profit. Je suis persuadé qu'il n'avait pas d'intention secondaire en achetant Stone Manor pour le vendre avec profit plutôt que de le garder pour le faire courir. La preuve est à l'effet contraire. Ce dernier a été soigneusement choisi en tant que cheval de race, il a été entraîné et il a effectivement participé à des courses. Il a produit un revenu régulier en gagnant des prix. Une malheureuse et imprévisible blessure à la jambe qui a mis fin de façon brutale à sa carrière de cheval de course a motivé la vente. La preuve ne m'a pas convaincu que les relations du demandeur avec des sociétés faisant le commerce de chevaux (des «quarter horse» en grande partie) ont déguisé son achat d'un pur-sang de course de manière à rendre la notion d'intention secondaire applicable à l'espèce. Les rapports d'un contribuable avec une agence immobilière qui vend et achète des entreprises n'ont pas conduit à la conclusion dans d'autres cas que le bénéfice tiré de la vente d'un bien doit être considéré comme un revenu: *Racine v. Ministre du Revenu National*, précité, à la page 351 R.C.É., dans la traduction à la page 5104 DTC et dans le texte français original à la page 5113 DTC; et *Bead Realities Ltd. v. M.N.R.*, précité, à la page 5454. Il en est sûrement ainsi lorsque, comme en l'espèce, le bien a été acheté pour servir de passe-temps.

Il est certainement vrai qu'une opération isolée peut être qualifiée de «risque de caractère commercial», ce qui fait que tout bénéfice qui en résulte est imposable comme revenu: *M.N.R. v. Taylor, J.A.* (1956), 56 DTC 1125 (C. de l'É.), à la page 1138. Toutefois, en l'espèce, rien ne prouve que le demandeur ait voulu faire de l'achat de Stone Manor une opération commerciale. Il n'y avait aucune opération de reproduction dans l'une quelconque de ses fermes et il n'y a même pas eu de

horses by the corporations which had bought and sold such horses. If anything his conduct was characteristic of someone who had a hobby. I am not convinced that signing documents related to the farm operations in general made the running and eventual sale of Stone Manor into a business venture for the plaintiff. He enjoyed riding, showing and racing horses. There is no evidence before me that any profit was ever before made through this hobby which would indicate a secondary intention of selling the horse for profit. The plaintiff was a land developer and house builder. His corporations were conducting \$20 to \$40 million of business per year when he bought Stone Manor. Even after his building corporations went into receivership he did not turn his energies to the horse breeding business despite Stone Manor's value as demonstrated by its eventual sale for \$270,000. Instead, in 1982, he returned to the land development and house building business and became president of the Victoria Wood Development Corporation.

The key element of the defendant's argument seemed to be that because the purchase of horses for racing is highly speculative, with little assurance of winnings, Stone Manor must have been bought with a view to eventual sale and not as an income producing asset. This is said to make the present case different from other cases where a secondary intention is not found. I must say I cannot really follow or endorse this line of argument. On such logic every person who purchases property to pursue a hobby is, for income tax purposes, in the business of buying and selling that type of property. It is true there was no assurance of success. However, there are many other highly speculative purchases one can make, for example of paintings, without such a characteristic being determinative of the intention of the buyer. It seems to me that the defendant's theory amounts to saying that the plaintiff bought something which he could not expect to produce income, but which he at the same time expected to sell for a considerable profit. This theory makes no sense in the present context. In the case of the racehorse, increased value at the time of sale can only come from its income producing capacity and potential

preuve de reproduction de chevaux «quarter horse» par les sociétés qui ont acheté et vendu ces chevaux. Sa conduite était plutôt celle de quelqu'un qui avait un passe-temps. Je ne suis pas convaincu que signer des documents relatifs à des opérations agricoles en général a fait en sorte que la participation à des courses et la vente subséquente de Stone Manor ont constitué pour le demandeur une opération commerciale. Il aimait l'équitation, les concours hippiques et les courses de chevaux. On ne m'a soumis aucune preuve qu'un bénéfice avait déjà été réalisé auparavant au moyen de ce passe-temps, qui indiquerait une intention secondaire de vendre le cheval à profit. Le demandeur était un lotisseur de terrains et un constructeur de maisons. Ses sociétés avaient un chiffre d'affaires annuel de 20 à 40 millions de dollars lorsqu'il a acheté Stone Manor. Même après la mise sous séquestre de ses sociétés, il ne s'est pas consacré à l'élevage de chevaux malgré la valeur de Stone Manor, comme sa vente subséquente au prix de 270 000 \$ l'a montré. Au lieu de cela, il est retourné en 1982 à l'entreprise de lotissement de terrains et de construction de maisons et il est devenu président de Victoria Wood Development Corporation.

L'élément clé de l'argument de la défenderesse semble être le suivant: puisque l'achat de chevaux de course est hautement spéculatif, avec peu de garantie de succès, Stone Manor a dû être acheté pour être subséquemment vendu et non pour produire un revenu. C'est, dit-on, ce qui distingue l'espèce d'autres affaires où une intention secondaire fait défaut. Je dois dire que je ne peux vraiment suivre ni approuver ce raisonnement. Selon ce raisonnement, toute personne qui achète un bien comme passe-temps exerce une activité qui, aux fins de l'impôt sur le revenu, consiste à acheter et à vendre ce genre de bien. Certes, il n'y avait aucune garantie de succès. Toutefois, il y a beaucoup d'autres achats hautement spéculatifs qu'on peut faire, par exemple achat de peintures, sans que cela détermine l'intention de l'acheteur. À mon avis, la thèse de la défenderesse semble vouloir dire que le demandeur a acheté quelque chose qui, d'après ses prévisions, ne pourrait produire de revenu, mais qu'il espérait en même temps vendre pour réaliser un bénéfice important. Cette thèse n'a pas de sens dans le présent contexte. Dans le cas d'un cheval de course, l'augmentation de valeur au moment de la vente ne peut que

or a record of winnings which makes it valuable for breeding. Thus, absence of expectation of income will also exclude expectation of a high resale value. This is perhaps different from cases of land purchase where the land may have almost no income producing capacity but can still be expected to fetch a handsome price upon resale. Statements about the effects of a purchase being speculative in nature on the characterization of the gain from the eventual sale which are found in *Regal Heights Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1960] S.C.R. 902; 60 DTC 1270, at pages 905-907 S.C.R.; 1272-1273 DTC appear to support the defendant. On the other hand the later decision of the Supreme Court in *Irrigation Industries Limited v. The Minister of National Revenue*, [1962] S.C.R. 346; 62 DTC 1131 suggests at pages 349-352 S.C.R.; 1132-1133 DTC that a high level of risk does not mean that the disposition of a property can never be considered a capital transaction.

In conclusion I would like to briefly return to the question of secondary intention. The notion of secondary intention is nowhere enshrined in the *Income Tax Act*. As the Chief Justice of the Federal Court stated in *Hiwako Investments Ltd. v. The Queen*, *supra* at page 6285 the term "secondary intention":

... does no more than refer to a practical approach for determining certain questions that arise in connection with "trading cases" but there is no principle of law that is represented by this tag. The three principal, if not the only, sources of income are businesses, property and offices or employments (section 3). Except in very exceptional cases, a gain on the purchase and re-sale of property must have as its source a "business" within the meaning of that term as extended by section 139 [now section 248(1)].

The purchase and eventual sale of Stone Manor was neither a business nor an adventure in the nature of trade.

An ahistorical and entirely positivist approach to the use of cases decided before the 1971 tax reform may create the risk of arbitrary distortions in the interpretation and application of the *Income Tax Act*. One cannot ignore the fact that cases like *M.N.R. v. Taylor, J.A.*, *supra*; *Regal Heights Ltd. v. Minister of National Revenue*, *supra*; *Golden (G.W.) Construction Ltd. v. Minister of National*

provenir de sa capacité de produire un revenu et de son potentiel ou ses succès passés qui le rend apte à la reproduction. Donc, en ne pouvant prévoir un revenu, on ne pourra non plus prévoir une haute valeur de revente. Il n'en est peut-être pas de même dans les cas d'achat de terrain où le terrain peut n'avoir presque aucune capacité de produire un revenu, mais où on s'attend quand même à le revendre à un prix intéressant. Dans l'affaire *Regal Heights Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1960] R.C.S. 902; 60 DTC 1270, aux pages 905 à 907 R.C.S.; 1272 et 1273 DTC, les propos au sujet de l'incidence d'un achat qui est de nature spéculative sur la caractérisation du bénéfice tiré de la vente subséquente semblent étayer l'argument de la défenderesse. D'autre part, selon la décision plus récente rendue par la Cour suprême dans *Irrigation Industries Limited v. The Minister of National Revenue*, [1962] R.C.S. 346; 62 DTC 1131, aux pages 349 à 352 R.C.S.; 1132 et 1133 DTC, un haut niveau de risque ne signifie pas que la disposition d'un bien ne peut jamais être considérée comme une transaction de capital.

En conclusion, je voudrais revenir brièvement à la question de l'intention secondaire. La notion d'intention secondaire est enchâssée nulle part dans la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Comme l'a dit le juge en chef de la Cour fédérale dans *Hiwako Investments Ltd. v. The Queen*, précité, à la page 6285, le terme «intention secondaire»:

[TRADUCTION] ... se rapporte tout au plus à une méthode pratique pour résoudre certaines questions découlant des «affaires commerciales» mais il ne représente aucune catégorie juridique. Les trois principales, sinon les seules, sources de revenus sont les entreprises, les biens et les charges et emplois (article 3). Sauf de très rares exceptions, un bénéfice réalisé sur l'achat et la revente d'un bien doit avoir sa source dans une «entreprise» au sens de l'article 139 [maintenant le paragraphe 248(1)].

L'achat et la vente subséquente de Stone Manor n'étaient ni une affaire ni un risque de caractère commercial.

En invoquant les causes décidées avant la réforme fiscale de 1971 indépendamment de l'histoire et d'un point de vue entièrement positiviste, on risque de déformer arbitrairement l'interprétation et l'application de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. On ne saurait ne pas tenir compte du fait que des causes telles que *M.N.R. v. Taylor, J.A.*, précitée, *Regal Heights Ltd. v. Minister of National*

Revenue, [1967] S.C.R. 302; 67 DTC 5080; *Pierce Investment Corp. v. M.N.R.* (1974), 74 DTC 6608 (F.C.T.D.); *Kensington Land Developments Ltd. v. The Queen* (1979), 79 DTC 5283 (F.C.A); and, *Watts Estate et al. v. The Queen* (1984), 84 DTC 6564 (F.C.T.D.), all cited by the defendant, were decided in respect of taxation years when failure by the courts to find that the amount in dispute was income would have freed the taxpayer from all tax liability. Such was not the case after 1971, at least until the 1985 federal budget. Capital gains were taxable and Parliament, in its wisdom, set the tax rate at one-half of that on income. In this historical and statutory context, the notion of secondary intention should be used cautiously so as not to artificially characterize receipts which are properly capital gain as income.

For all of these reasons the appeal is allowed and the plaintiff will be entitled to his costs.

nal Revenue, précitée, *Golden (G.W.) Construction Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1967] R.C.S. 302; 67 DTC 5080; *Pierce Investment Corp. v. M.N.R.* (1974), 74 DTC 6608 (C.F. 1^{re} inst.); *Kensington Land Developments Ltd. v. The Queen* (1979), 79 DTC 5283 (C.F. Appel); et *Watts Estate et al. v. The Queen* (1984), 84 DTC 6564 (C.F. 1^{re} inst.), toutes citées par la défendresse, ont été tranchées à l'égard de certaines années d'imposition alors que le défaut par les tribunaux de conclure que la somme litigieuse était un revenu aurait soustrait le contribuable à tout assujettissement à l'impôt. Tel n'était pas le cas après 1971, du moins jusqu'au budget fédéral de 1985. Les gains en capital étaient imposables et, dans sa sagesse, le législateur a fixé le taux d'imposition à la moitié de l'impôt sur le revenu. Dans ce contexte historique et législatif, on devrait faire preuve de prudence dans l'utilisation de la notion d'intention secondaire de manière à ne pas qualifier artificiellement de revenu les recettes qui sont des gains en capital proprement dits.

Par tous ces motifs, l'appel est accueilli et le demandeur aura droit à ses dépens.

A-1257-82

A-1257-82

Lor-Wes Contracting Ltd. (Appellant)

v.

The Queen (Respondent)

Court of Appeal, Pratte, Marceau and MacGuigan JJ.—Vancouver, June 20; Ottawa, July 2, 1985.

Income tax — Income calculation — Deductions — Logging — Corporate taxpayer entitled to investment tax credits on equipment used to build logging roads although not owner of timber or cutting rights — Interpretation of s. 127(10)(c)(vii) based on “words-in-total-context” approach — Subparagraph aimed at use by purchaser of equipment — Sufficient ultimate purpose logging — Appeal allowed — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 127(5),(9),(10) (as am. by S.C. 1976-77, c. 4, s. 52(3); 1977-78, c. 1, s. 61(7),(8); 1979, c. 5, s. 40(4); 1980-81-82-83, c. 48, s. 73(3),(4), c. 140, s. 89(2)).

Evidence — Trend towards admissibility of legislative history to show intention of Legislature — Budget statement of Minister of Finance referred to — Investment tax credit provisions introduced “to guard against any slowdown in investment” — Incentive to logging industry — Taxpayer entitled to investment tax credits on equipment used to build logging roads although not owner of timber or cutting rights.

The question under appeal from the judgment of Dubé J. reported at [1983] 2 F.C. 11 is whether a taxpayer who does not own timber or cutting rights is nevertheless entitled to an investment tax credit on equipment used to build logging roads and to perform related site services for the owner of the timber or cutting rights. The investment tax credits claimed by the appellant for the years 1977 to 1979 were disallowed. The Trial Division upheld the reassessment and dismissed the appeal on the ground that the construction of logging roads by itself was not logging “where those operations are carried out by independent contractors who have no general interest in logging . . . but are specialists in their limited fields”. Subparagraph 127(10)(c)(vii) of the Act defines “qualified property” as property “to be used by him [the taxpayer] in Canada primarily for the purpose of logging”.

Held, the appeal should be allowed.

The object and spirit of subparagraph 127(10)(c)(vii) of the Act are to be determined according to a “words-in-total-context” approach. Applying that test, the Court found that the location of the words “by him” in paragraph (c) made it clear that the provision is aimed at the use of the equipment by the taxpayer claiming the benefit. The purpose of logging does not

Lor-Wes Contracting Ltd. (appelante)

c.

a La Reine (intimée)

Cour d'appel, juges Pratte, Marceau et MacGuigan—Vancouver, 20 juin; Ottawa, 2 juillet 1985.

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Déductions — Exploitation forestière — Le contribuable corporatif a droit à des crédits d'impôt à l'investissement à l'égard du matériel servant à construire des routes d'exploitation forestière et ce, bien qu'il ne soit pas propriétaire des droits de coupe — L'interprétation de l'art. 127(10)(c)(vii) repose sur le principe de l'examen des «termes dans leur contexte global» — Le sous-alinéa vise l'emploi fait par l'acheteur du matériel — Il suffit que la fin ultime soit l'exploitation forestière — Appel accueilli — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 127(5),(9),(10) (mod. par S.C. 1976-77, chap. 4, art. 52(3); 1977-78, chap. 1, art. 61(7),(8); 1979, chap. 5, art. 40(4); 1980-81-82-83, chap. 48, art. 73(3),(4), chap. 140, art. 89(2)).

Preuve — Courant favorisant l'admissibilité de l'historique d'une loi afin d'établir l'intention du législateur — On se réfère à l'énoncé budgétaire du ministre des Finances — Les dispositions relatives au crédit d'impôt à l'investissement ont été adoptées afin de «prévenir tout ralentissement des investissements» — Encouragement à l'endroit du secteur forestier — Le contribuable a droit à des crédits à l'investissement à l'égard de l'équipement servant à la construction de routes d'exploitation forestière même s'il n'est pas propriétaire des droits de coupe.

f La question que pose le présent appel formé contre le jugement du juge Dubé, publié dans [1983] 2 C.F. 11, consiste à déterminer si un contribuable qui n'est pas propriétaire de droits de coupe a néanmoins droit à un crédit d'impôt à l'investissement à l'égard de l'équipement servant à construire des routes d'exploitation forestière et à rendre, sur place, certains services connexes au propriétaire des droits de coupe en question. Les crédits d'impôt à l'investissement réclamés par l'appelante pour les exercices 1977 à 1979 lui ont été refusés. La Division de première instance a confirmé la nouvelle cotisation et rejeté l'appel au motif que la construction de routes d'exploitation forestière ne constitue pas en elle-même de l'exploitation forestière lorsque ces opérations sont effectuées par des entrepreneurs indépendants qui, en général, ne s'intéressent pas à l'exploitation forestière . . . mais qui sont des spécialistes dans leur domaine restreint». Le sous-alinéa 127(10)(c)(vii) de la Loi définit l'expression «biens admissibles» comme étant des biens qui «doivent être employés par lui [le contribuable] au Canada surtout pour l'exploitation forestière».

Arrêt: l'appel devrait être rejeté.

h Il faut déterminer l'objet et l'esprit du sous-alinéa 127(10)(c)(vii) de la Loi en suivant le principe de l'examen des «termes dans leur contexte global». Après avoir appliqué ce critère, la Cour a conclu que l'endroit où se trouve les mots «par lui» dans l'alinéa c) laisse clairement voir que le contribuable réclamant l'avantage n'a qu'à établir qu'il emploie le matériel

have to be uniquely the taxpayer's; it suffices if the ultimate purpose is that of logging. Had the words "primarily for the purpose of logging" been followed by the phrase "by him", then it could have been said that the benefit conferred would have been limited to cases where the taxpayer himself is the owner of timber or cutting rights. The Court agreed with the appellant's contention that the words "by him" served to differentiate actual use by a purchaser of equipment (covered by paragraph (c)) from use by a lessee (covered by paragraph (d)).

While the rule still remains that legislative history is not admissible to show the intention of the Legislature directly, the Supreme Court of Canada has nevertheless increasingly looked to legislative history for related purposes, not only in constitutional cases but also in cases relating to the interpretation of statutes generally. Reference was thus made to the budget statement of the then Minister of Finance, whereby investment tax credit provisions were introduced to "guard against any slowdown in investment". Parliament sought to best achieve this aim by encouraging the logging industry in its integral totality. Since subcontracting is general in the industry, any other interpretation of the provision would lessen that incentive.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

FOLLOWED:

Bunge of Canada Ltd. v. The Queen (1984), 84 DTC 6276 (F.C.A.); *Hollinger North Shore Explorations Co. Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1960] Ex.C.R. 325; [1960] C.T.C. 136, affirmed *sub nom. Minister of National Revenue v. Hollinger North Shore Explorations Company, Limited*, [1963] S.C.R. 131; [1963] C.T.C. 51.

CONSIDERED:

Morguard Properties Ltd. et al. v. City of Winnipeg, [1983] 2 S.C.R. 493; (1984), 50 N.R. 264; *Stuart Investments Ltd. v. The Queen*, [1984] 1 S.C.R. 536; 53 N.R. 241.

REFERRED TO:

Re Anti-Inflation Act, [1976] 2 S.C.R. 373; *Re Objection by Quebec to a Resolution to amend the Constitution*, [1982] 2 S.C.R. 793; *R. v. Vasil*, [1981] 1 S.C.R. 469.

COUNSEL:

Ian H. Pitfield for appellant.
Gaston Jorré for respondent.

SOLICITORS:

Thorsteinsson, Mitchell, Little, O'Keefe & Davidson, Vancouver, for appellant.

et non qu'il s'adonne uniquement à l'exploitation forestière; il suffit que la fin ultime soit l'exploitation forestière. Si les mots «surtout pour l'exploitation forestière» avaient été suivis de l'expression «par lui», on aurait pu alors dire que l'avantage conféré par cette disposition se limite aux cas où le contribuable lui-même est le propriétaire des droits de coupe. La Cour s'est dite d'accord avec l'argument de l'appelante suivant lequel les mots «par lui» avaient pour but de distinguer l'emploi véritable par l'acheteur du matériel (visé par l'alinéa c)) de l'emploi par un locataire (visé par l'alinéa d)).

Bien que la règle n'ait pas changée et qu'il soit toujours impossible d'avoir recours à l'histoire législative pour établir directement l'intention du législateur, la Cour suprême du Canada s'y réfère néanmoins de plus en plus pour des fins connexes, non seulement dans des arrêts constitutionnels mais également, de façon générale, en matière d'interprétation des lois. Ainsi, on s'est référé à l'énoncé budgétaire du ministre des Finances de l'époque dans lequel on a introduit des dispositions concernant le crédit d'impôt à l'investissement afin de «prévenir tout ralentissement des investissements». Le Parlement a cherché à parvenir à cette fin en encourageant l'industrie forestière dans son ensemble. Étant donné que la sous-traitance est une pratique généralisée dans ce secteur, toute autre interprétation de cette disposition aurait pour conséquence de réduire l'effet de cet encouragement.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS SUIVIES:

Bunge of Canada Ltd. c. La Reine (1984), 84 DTC 6276 (C.F. Appel); *Hollinger North Shore Explorations Co. Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1960] R.C.É. 325; [1960] C.T.C. 136, confirmée par *sub nom. Minister of National Revenue v. Hollinger North Shore Explorations Company, Limited*, [1963] R.C.S. 131; [1963] C.T.C. 51.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Morguard Properties Ltd. et autres c. Ville de Winnipeg, [1983] 2 R.C.S. 493; (1984), 50 N.R. 264; *Stuart Investments Ltd. c. La Reine*, [1984] 1 R.C.S. 536; 53 N.R. 241.

DÉCISIONS CITÉES:

Renvoi: Loi anti-inflation, [1976] 2 R.C.S. 373; *Re: Opposition du Québec à une résolution pour modifier la Constitution*, [1982] 2 R.C.S. 793; *R. c. Vasil*, [1981] 1 R.C.S. 469.

AVOCATS:

Ian H. Pitfield pour l'appelante.
Gaston Jorré pour l'intimée.

PROCUREURS:

Thorsteinsson, Mitchell, Little, O'Keefe & Davidson, Vancouver, 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

MACGUIGAN J.: The question for determination on this appeal is whether a taxpayer who does not own timber or cutting rights is nevertheless entitled to an investment tax credit on equipment used to build logging roads and to perform related site services for the owner of the timber or cutting rights.

LE JUGE MACGUIGAN: Le présent appel pose la question de savoir si un contribuable qui ne possède pas de droits de coupe a néanmoins droit à un crédit d'impôt à l'investissement à l'égard du matériel servant à construire des routes d'exploitation forestière et à rendre, sur place, certains services connexes au propriétaire des droits de coupe.

The sole business of the appellant is to provide services under contract to owners of timber or cutting rights in British Columbia. The services provided by the appellant in the 1977, 1978 and 1979 years were the following: the building of access roads to the logging site in the course of which the appellant would fell, skid, buck, limb and deck timber and in respect of which it would be paid specifically for the quantity of timber recovered; the building of landings along the logging road, skid trails to provide access to the logging site and fire guards around the cutting block, in the course of which it would fell trees but for which it would be paid on a contract basis without reference to quantities of timber produced or felled; the scarification of the logging site upon the completion of logging, by which is meant the accumulation of logging debris for burning and the preparation of the site for reforestation.

La seule entreprise de l'appelante consiste à fournir, aux termes de contrats, des services aux propriétaires de droits de coupe en Colombie-Britannique. Voici les services qu'a fournis l'appelante en 1977, 1978 et 1979: construction de chemins d'accès à la concession au cours de laquelle elle abattait, débardait, tronçonnait, ébranchait et empilait du bois pour lequel elle était rémunérée précisément en fonction de la quantité récupérée; construction de dépôts transitoires le long de la route d'exploitation forestière, de pistes de débarquement permettant d'accéder à la concession et de pare-feux autour du lieu de coupe, travaux au cours desquels elle abattait des arbres pour lesquels elle était rémunérée suivant les termes d'un contrat, sans égard aux quantités de bois produites ou abattues; scarification du site d'exploitation forestière au terme des activités d'exploitation, c'est-à-dire l'accumulation des débris d'exploitation afin de les brûler et la préparation du site en vue du reboisement.

To carry out these functions, it acquired a D8K Caterpillar Tractor, a Caterpillar 235 Excavator and a P & M 1250 Excavator, all of which were so used exclusively, and it claimed investment tax credits of \$3,825, \$2,042 and \$15,830 in the 1977, 1978 and 1979 taxation years respectively. By notices of reassessment for all of these years the credits were disallowed on the ground that the appellant was "in the business of road building which is not a designated activity under subparagraph 127(10)(c)(vii)" of the *Income Tax Act* [R.S.C. 1952, c. 148 (as am. by S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 1)] ("the Act").

Pour accomplir ces diverses tâches, l'appelante a fait l'acquisition d'un tracteur Caterpillar modèle D8K, d'un excavateur Caterpillar modèle 235 et d'un excavateur P & M modèle 1250, qui ont tous été employés exclusivement à cette fin, et elle a réclamé des crédits d'impôt à l'investissement de 3 825 \$, 2 042 \$ et 15 830 \$ pour les années d'imposition 1977, 1978 et 1979 respectivement. Dans des avis de nouvelle cotisation pour toutes ces années, les demandes de crédit ont été rejetées au motif que l'appelante était «une entreprise de construction de routes, qui n'est pas une activité prévue au sous-alinéa 127(10)c(vii)» 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)] («la Loi»).

The Trial Division upheld the reassessment and dismissed the appeal [[1983] 2 F.C. 11]. The heart of the decision is as follows [at pages 16-17]:

It is trite law that the exempting provisions of a taxing statute must be construed strictly and the taxpayer must fit his claim squarely within the four corners of any exemption if he is to benefit from it. He must show clearly that "every constituent element necessary to the exemption is present in his case and that every condition required by the exempting section has been complied with". (See Thorson J. in *Lumbers v. Minister of National Revenue* (1943), 2 DTC 631 (Ex. Ct.).)

If Parliament had intended to extend the tax benefit to all subcontractors in the industry, it would have said so. By any definition, "logging" is the sum total of all the operations leading to the felling of timber and the transporting of logs out of the forest. In my view, the constructing of logging roads, by itself, is not "logging", any more than the building of fishing wharves is "fishing", or the erecting of barns constitutes "farming", where those operations are carried out by independent contractors who have no general interest in logging, fishing or farming, but are specialists in their limited fields.

The investment tax credit is provided for by subsection 127(5) and the credit is further specified by subsection 127(9) of the Act. However, what is in issue in this case is subsection 127(10) of the Act, which is as follows:

127. . . .

(10) For the purposes of subsection (9), a "qualified property" of a taxpayer means a property (other than a certified property) that is

- (a) a prescribed building to the extent that it is acquired by the taxpayer after June 23, 1975, or
- (b) prescribed machinery and equipment acquired by the taxpayer after June 23, 1975,

that has not been used, or acquired for use or lease, 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 or processing heavy crude oil recovered from a natural reservoir in Canada to a stage that is not beyond the crude oil stage or its equivalent,

- (iii) extracting minerals from a mineral resource,
- (iv) processing, to the prime metal stage or its equivalent, ore (other than iron ore) from a mineral resource,

- (iv.1) processing, to the pellet stage or its equivalent, iron ore from a mineral resource,

La Division de première instance a confirmé la nouvelle cotisation et rejeté l'appel [[1983] 2 C.F. 11]. Voici le passage crucial de la décision [aux pages 16 et 17]:

a Suivant une règle de droit bien établie, les dispositions législatives qui prévoient une exemption d'impôt doivent être interprétées restrictivement et le contribuable qui soumet une demande d'exemption doit remplir toutes les conditions de cette exemption s'il veut en bénéficier. Il doit établir clairement que [TRADUCTION] «chacun des éléments constitutifs de l'exemption est présent et que toutes les conditions requises par l'article de la Loi ont été respectées». (Voir les notes du juge Thorson dans l'affaire *Lumbers v. Minister of National Revenue* (1943), 2 DTC 631 (C. de l'É.).)

c Si le législateur avait voulu étendre l'exemption d'impôt à tous les sous-traitants de l'industrie forestière, il l'aurait dit. Par définition, «l'exploitation forestière» est l'ensemble des opérations qui consistent à abattre du bois et à transporter les billes hors de la forêt. À mon avis, la construction de routes en forêt n'est pas, en soi, une «exploitation forestière», pas plus que la construction de quais de pêche n'est une «entreprise de pêche», ou que la construction de granges ne constitue une «exploitation agricole», lorsque ces opérations sont effectuées par des entrepreneurs indépendants qui, en général, ne s'intéressent pas à l'exploitation forestière, à la pêche ou à l'agriculture mais qui sont des spécialistes dans leur domaine restreint.

e Le crédit d'impôt à l'investissement est prévu au paragraphe 127(5) et expliqué plus en détail au paragraphe 127(9) de la Loi. Toutefois, c'est le paragraphe 127(10) de la Loi qui est en litige dans la présente affaire. Cette disposition est ainsi rédigée:

127. . . .

(10) Aux fins du paragraphe (9), «biens admissibles» d'un contribuable désigne un bien (autre qu'un bien certifié) qui est

- a) un bâtiment prescrit dans la mesure où il est acquis par le contribuable après le 23 juin 1975, ou
- b) les machines et matériel prescrits, acquis par le contribuable après le 23 juin 1975,

qui n'ont jamais été employés ou acquis pour être employés ou être loués, 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 ou le traitement du pétrole lourd, extrait d'un réservoir naturel situé au Canada, jusqu'à un stade qui ne dépasse pas celui de pétrole brut ou de son équivalent,
 - (iii) l'extraction de minéraux d'une ressource minérale,
 - (iv) le traitement, jusqu'au stade du métal primaire ou son équivalent, des minerais (autres que le minerai de fer) provenant d'une ressource minérale,
 - (iv.1) le traitement, jusqu'au stade de la boulette ou son équivalent, du minerai de fer provenant d'une ressource minérale,

- (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,
- (ix) the storing of grain, or
- (x) producing industrial minerals, 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 (x), 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

- (A) leasing property,
- (B) manufacturing property that it sells or leases,
- (C) the lending of money,
- (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, or

(E) selling or servicing a type of property that it also leases,

or any combination thereof, and

(ii) use of the property by the first lessee commenced after June 23, 1975.

The respondent admits that the building of roads is essential to the logging industry, that because it requires expertise and efficiency it is in many instances contracted out by major operators, that each of the functions performed by the appellant is an integral part of logging in British Columbia, and that the logging industry views equipment used to perform such functions as being used for the purpose of logging whether used by the operator of the site or some other person under contract, but maintains that the appellant is nevertheless properly described as a road builder in the logging industry, that in fact it did so describe itself in its income tax returns in the relevant years, and that the equipment in issue was not acquired by the appellant for use by him for the purpose of logging.

- (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,
- (ix) l'entreposage du grain, ou
- (x) la production de minéraux industriels, 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 principalement à l'une ou l'autre des fins visées aux sous-alinéas c)(i) à (x), 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) donner des biens en location,
- (B) fabriquer des biens qu'elle vend ou donne en location,
- (C) prêter de l'argent,
- (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, ou

(E) vendre ou entretenir un genre de bien qu'il loue également,

ou d'une combinaison des deux, et

(ii) le locataire initial a commencé à utiliser le bien après le 23 juin 1975.

L'intimée reconnaît que la construction de routes constitue un aspect essentiel de l'industrie forestière; qu'en raison de l'expertise et de l'efficacité qu'exige cette construction, elle est, dans de nombreux cas, donnée en impartition par les principaux exploitants; que chacune des tâches accomplies par l'appelante fait partie intégrante de l'industrie de l'exploitation forestière en Colombie-Britannique; et que cette industrie considère que le matériel employé pour accomplir ces tâches l'est pour les fins de l'exploitation forestière, peu importe qu'il soit employé sur place par l'exploitant ou par quelque autre personne aux termes d'un contrat. Cependant, l'intimée soutient que l'appelante n'en est pas moins décrite adéquatement comme étant un constructeur de routes dans l'industrie de l'exploitation forestière, qu'en fait c'est ainsi qu'elle s'est décrite dans ses rapports d'impôt pour les années pertinentes et que le matériel en litige n'a pas été acquis par l'appelante pour être utilisé par elle à des fins d'exploitation forestière.

The essence of the respondent's contention is that the investment tax credit provisions are exemption provisions, that the appellant cannot benefit from them unless it can bring itself clearly within these provisions, and that here at best it does not clearly fall within them.

The Supreme Court of Canada in recent tax decisions has cleared out a great deal of the underbrush that previously surrounded tax law. For example, in *Morguard Properties Ltd. et al. v. City of Winnipeg*, [1983] 2 S.C.R. 493, at page 509; (1984), 50 N.R. 264, at pages 282-283 dealing with tax provisions that derogate from taxpayers' rights, Estey J. said for the Court:

In more modern terminology the courts require that, in order to adversely affect a citizen's right, whether as a taxpayer or otherwise, the Legislature must do so expressly. Truncation of such rights may be legislatively unintended or even accidental, but the courts must look for express language in the statute before concluding that these rights have been reduced. This principle of construction becomes even more important and more generally operative in modern times because the Legislature is guided and assisted by a well-staffed and ordinarily very articulate Executive. The resources at hand in the preparation and enactment of legislation are such that a court must be slow to presume oversight or inarticulate intentions when the rights of the citizen are involved. The Legislature has complete control of the process of legislation, and when it has not for any reason clearly expressed itself, it has all the resources available to correct that inadequacy of expression. This is more true today than ever before in our history of parliamentary rule.

Similarly, in *Stuart Investments Ltd. v. The Queen*, [1984] 1 S.C.R. 536, at pages 575-578; 53 N.R. 241, at pages 263-265, the Supreme Court, again speaking through Estey J., expressed its point of view with respect to allowance or benefit provisions in tax statutes:

Income tax legislation, such as the federal Act in our country, is no longer a simple device to raise revenue to meet the cost of governing the community. Income taxation is also employed by government to attain selected economic policy objectives. Thus, the statute is a mix of fiscal and economic policy. The economic policy element of the Act sometimes takes the form of an inducement to the taxpayer to undertake or redirect a specific activity

Essentiellement, l'intimée soutient que les dispositions concernant le crédit d'impôt à l'investissement constituent des dispositions d'exemption, que l'appelante ne peut tirer profit de ces dispositions qu'en établissant qu'elle relève manifestement des dispositions en question et qu'en l'espèce, on peut à tout le moins dire qu'elle ne relève pas manifestement de celles-ci.

Dans de récentes décisions en matière d'impôt, la Cour suprême du Canada a écarté un grand nombre des ambiguïtés qui affligeaient antérieurement le droit fiscal. À titre d'exemple, dans l'arrêt *Morguard Properties Ltd. et autres c. Ville de Winnipeg*, [1983] 2 R.C.S. 493, à la page 509; (1984), 50 N.R. 264, aux pages 282 et 283, le juge Estey, traitant alors des dispositions fiscales dérogeant aux droits des contribuables, a déclaré, au nom de la Cour:

En langage plus moderne, pour porter atteinte aux droits d'un administré, que ce soit à titre de contribuable ou à un autre titre, les tribunaux exigent que le législateur le fasse de façon expresse. La diminution de ces droits peut ne pas avoir été législativement voulue ou même être accidentelle, mais les cours doivent trouver dans la loi des termes exprès pour conclure que ces droits ont été diminués. Ce principe d'interprétation s'impose et s'applique d'autant plus aujourd'hui que les législatures profitent de l'aide et des directives d'un conseil exécutif bien pourvu de personnel et ordinairement très averti. Les moyens disponibles pour rédiger et promulguer les lois sont tels qu'une cour doit être réticente à présumer l'oubli ou des intentions inarticulées lorsque les droits des administrés sont en cause. La législature a la maîtrise complète du processus législatif et si elle ne s'est pas exprimée clairement pour un motif quelconque, elle possède tous les moyens de corriger cette déficience d'expression. Cela est encore plus vrai aujourd'hui qu'à toute autre époque de l'histoire de notre régime parlementaire.

De même, dans l'affaire *Stuart Investments Ltd. c. La Reine*, [1984] 1 R.C.S. 536, aux pages 575 à 578; 53 N.R. 241, aux pages 263 à 265, la Cour suprême, à nouveau par l'intermédiaire du juge Estey, a exprimé son point de vue relativement aux dispositions des lois de l'impôt en matière de déduction ou d'avantages:

La législation en matière d'impôt sur le revenu, comme la loi fédérale de notre pays, n'est plus uniquement un simple moyen de prélever des revenus pour faire face aux dépenses gouvernementales. Le gouvernement utilise les prélèvements d'impôt pour réaliser certains objectifs déterminés de politique économique. Ainsi, la Loi est à la fois un outil de politique économique et de politique fiscale. L'élément de politique économique de la Loi prend quelquefois la forme d'une incitation du contribuable à s'engager dans une activité précise ou à la réorganiser . . .

Indeed, where Parliament is successful and a taxpayer is induced to act in a certain manner by virtue of incentives prescribed in the legislation, it is at least arguable that the taxpayer was attracted to these incentives for the valid business purpose of reducing his cash outlay for taxes to conserve his resources for other business activities. It seems more appropriate to turn to an interpretation test which would provide a means of applying the Act so as to affect only the conduct of a taxpayer which has the designed effect of defeating the expressed intention of Parliament. In short, the tax statute, by this interpretative technique, is extended to reach conduct of the taxpayer which clearly falls within "the object and spirit" of the taxing provisions. Such an approach would promote rather than interfere with the administration of the *Income Tax Act*, *supra*, in both its aspects without interference with the granting and withdrawal, according to the economic climate, of tax incentives

Where the taxpayer sought to rely on a specific exemption or deduction provided in the statute, the strict rule required that the taxpayer's claim fall clearly within the exempting provision, and any doubt would there be resolved in favour of the Crown. See *Lumbers v. Minister of National Revenue* (1943), 2 DTC 631 (Ex.Ct.), affirmed [1944] S.C.R. 167 [2 DTC 652]; and *W.A. Sheaffer Pen Co. v. Minister of National Revenue*, [1953] Ex. C.R. 251 [53 DTC 1223]. Indeed, the introduction of exemptions and allowances was the beginning of the end of the reign of the strict rule.

Professor Willis . . . accurately forecast the demise of the strict interpretation rule for the construction of taxing statutes. Gradually, the role of the tax statute in the community changed, as we have seen, and the application of strict construction to it receded. Courts today apply to this statute the plain meaning rule, but in a substantive sense so that if a taxpayer is within the spirit of the charge, he may be held liable

While not directing his observations exclusively to taxing statutes, the learned author of *Construction of Statutes* (2nd ed. 1983), at p. 87, E.A. Dreidger, put the modern rule succinctly:

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.

It seems clear from these cases that older authorities are no longer to be absolutely relied upon. The only principle of interpretation now recognized is a words-in-total-context approach with a view to determining the object and spirit of the taxing provisions.

Applying this test to subparagraph 127(10)(c)(vii) of the Act, what do we find? The respondent maintains that the phrase "by him" implies that the taxpayer claiming the benefit has to use the equipment for the purpose of logging,

En réalité, lorsque le législateur réussit à amener le contribuable à agir d'une façon déterminée à cause d'incitations contenues dans la Loi, on peut au moins dire que le contribuable y a été amené pour le motif commercial valide de réduire ses paiements d'impôt dans le but de conserver ses ressources pour d'autres activités commerciales. Il paraît plus approprié d'avoir recours à un critère d'interprétation qui permettrait d'appliquer la Loi de manière à viser seulement la conduite du contribuable qui a comme effet intentionnel de contourner la volonté expresse du législateur. En bref, cette technique d'interprétation fait porter la législation fiscale sur la conduite du contribuable qui relève manifestement de l'objet et de l'esprit des dispositions fiscales. Une telle façon de voir aurait pour effet de faciliter l'administration de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, précitée, plutôt que de l'entraver, sous ces deux aspects, sans gêner l'attribution ou le retrait, selon le climat économique, d'incitations fiscales

Lorsque le contribuable invoquait une exemption ou déduction expressément prévue dans la Loi, la règle d'interprétation stricte exigeait que la prétention du contribuable relève manifestement de la disposition d'exemption, et tout doute favorisait le gouvernement. Voir *Lumbers v. Minister of National Revenue* (1943), 2 DTC 631 (C. de l'É.) confirmé à [1944] R.C.S. 167 [2 DTC 652] et *W.A. Sheaffer Pen Co. v. Minister of National Revenue*, [1953] R.C. de l'É. 251 [53 DTC 1223]. En réalité, l'introduction des exemptions et déductions a marqué la fin du règne de l'application de la règle stricte.

. . . le professeur Willis prévoit fort justement l'abandon de la règle d'interprétation stricte des lois fiscales. Comme nous l'avons vu, le rôle des lois fiscales a changé dans la société et l'application de l'interprétation stricte a diminué. Aujourd'hui, les tribunaux appliquent à cette loi la règle du sens ordinaire, mais en tenant compte du fond, de sorte que si l'activité du contribuable relève de l'esprit de la disposition fiscale, il sera assujéti à l'impôt

Bien que les remarques [de] E.A. Dreidger dans son ouvrage *Construction of Statutes* (2^e éd. 1983), à la p. 87, ne visent pas uniquement les lois fiscales, il y énonce la règle moderne de façon brève:

[TRADUCTION] Aujourd'hui il n'y a qu'un seul principe ou solution: il faut lire les termes d'une loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'esprit de la loi, l'objet de la loi et l'intention du législateur.

Il ressort semble-t-il clairement de ces arrêts qu'il ne faut dorénavant jamais plus se fier inconditionnellement à ces anciens précédents. Le seul principe d'interprétation reconnu aujourd'hui consiste à examiner les termes dans leur contexte global en vue de découvrir l'objet et l'esprit des dispositions fiscales.

Voyons ce que nous donne l'application de ce critère au sous-alinéa 127(10)(c)(vii) de la Loi? L'intimée prétend que l'expression «par lui» sous-entend que le contribuable réclamant l'avantage doit employer le matériel aux fins de l'exploitation

but in fact the location of the phrase makes it clear that it is the use of the equipment that has to be by the taxpayer claiming the benefit, not that the purpose of logging has to be uniquely his. It suffices if the ultimate purpose, as defined by the overall contractor, is that of logging.

Indeed, the reason for the phrase "by him" seems to be, as contended by the appellant, to differentiate actual use by a purchaser of equipment (covered by paragraph (c)) from use by a lessee (covered by paragraph (d)). The criterion of qualification under paragraph (d) is a particular-kind-of business test, whereas that under paragraph (c) is one of overall purpose.

No additional indicia of legislative intent appear from the French-language version.

Taking a broader look at the provision, we have what appears from the text to be an inducement to taxpayers to undertake or augment specific activities, viz., those listed in paragraph (c). From that point of view, it would be a matter of indifference whether the increased activity was that of a logging company itself or of a subcontractor: in both cases the increase in investment and economic activity would be the same.

I believe that this interpretation is required by the decision of this Court in *Bunge of Canada Ltd. v. The Queen* (1984), 84 DTC 6276 and that of the Exchequer Court in *Hollinger North Shore Explorations Co. Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1960] Ex.C.R. 325; [1960] C.T.C. 136, upheld by the Supreme Court of Canada, *Minister of National Revenue v. Hollinger North Shore Explorations Company, Limited*, [1963] S.C.R. 131; [1963] C.T.C. 51.

In the *Bunge* case this Court held that new equipment which discharged grain from grain elevators into ships docked at a wharf situated about 200 feet from the elevators was equipment used primarily for the purpose of the storing of grain and so entitled to an investment tax credit under subparagraph 127(10)(c)(ix) of the Act. Pratte J. said for the Court (at page 6277) that "the discharge of grain from a silo appears to me

forestière. Dans les faits, cependant, l'endroit où se trouve cette expression laisse clairement voir que le contribuable réclamant l'avantage n'a qu'à établir que c'est lui qui emploie le matériel et non qu'il s'adonne uniquement à l'exploitation forestière. Si la fin ultime, telle que l'a définie l'entrepreneur principal, est l'exploitation forestière, cela suffit.

En fait, il semble, comme l'a prétendu l'appellante, que l'expression «par lui» aurait pour but de distinguer l'emploi véritable par l'acheteur du matériel (visé par l'alinéa c)) de l'emploi par un locataire (visé par l'alinéa d)). En vertu de l'alinéa d), la qualification se fait suivant le critère de l'entreprise particulière tandis qu'en vertu de l'alinéa c) elle se fait suivant le critère de la fin générale.

La version française ne fournit aucun indice supplémentaire de l'intention du législateur.

Si l'on examine la disposition dans une optique plus vaste, il semble, d'après le texte, qu'on y incite les contribuables à se lancer dans des activités précises, soit celles énumérées à l'alinéa c), ou encore à les étendre. Vu sous cet angle, il importerait peu que l'accroissement des activités soit le fait de la compagnie forestière elle-même ou d'un sous-traitant, car dans les deux cas, il y aurait accroissement des investissements et de l'activité économique.

Je suis d'avis que cette interprétation s'impose eu égard à la décision de cette Cour dans *Bunge of Canada Ltd. c. La Reine* (1984), 84 DTC 6276 et celle de la Cour de l'Échiquier dans *Hollinger North Shore Explorations Co. Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1960] R.C.É. 325; [1960] C.T.C. 136, confirmée par la Cour suprême du Canada dans *Minister of National Revenue v. Hollinger North Shore Explorations Company, Limited*, [1963] R.C.S. 131; [1963] C.T.C. 51.

Dans l'arrêt *Bunge*, cette Cour a jugé que le matériel neuf qui permettait de décharger le grain des élévateurs dans des navires amarrés à un quai situé à quelque 200 pieds des élévateurs en question était du matériel employé surtout pour l'entreposage du grain et qu'il donnait ainsi droit à un crédit d'impôt à l'investissement en vertu du sous-alinéa 127(10)c)(ix) de la Loi. Parlant pour la Cour, le juge Pratte a déclaré (à la page 6277): «le

to be a necessary and integral part of the storing of the grain”.

The *Hollinger* case is, if anything, even more in point, even though the question was whether royalty income received by a company from another company to which it had sublet all mining rights on a tract of land was income derived from the operation of a mine. Thurlow J. [as he then was] said (at pages 328-329 Ex.C.R.; 140 C.T.C.):

... the exemption provided is given by reference to the derivation of the income rather than by reference to the kind of corporation or the nature of the business or activity, if any, which it carries on. The word “corporation” is not qualified by any adjective such as “operating” or “mining” which might have lent colour to the Minister’s suggestion, nor is the word “operation” or the word “mine” followed by the words “by the corporation” or any wording to the like effect indicating the benefit of the section is to be limited to cases wherein the corporation taxpayer is the operator or an operator of the mine. The ordinary meaning of the words “income derived from the operation of a mine” is, in my opinion, broader than that contended for and, had Parliament intended that their meaning should be limited in the manner suggested, the appropriate words to so limit it would, I think, have been included in the section. In their absence, I see nothing in the language used or in the subject matter being dealt with to warrant reading the subsection as if such words were present.

Here, the words “primarily for the purpose of logging” are not followed by the words “by him” or otherwise qualified so as to limit the benefit of the section to cases wherein the corporation taxpayer itself has the timber or cutting rights. Not only was the appellant’s equipment used to carry out an integral part of logging, but owners of such rights are required by law in British Columbia to obtain approval from the Forest Service of a five-year development plan and a two-year logging plan, including in both cases proposed road designs. Moreover, since road building is one of the most expensive parts of the total logging operation, owners subcontract to road building companies for the sake of their own cost efficiency. It is impossible to regard the work of such road builders, whose total operation is dedicated to building roads for logging, as isolated from the totality of the logging industry. Their work is dedicated, and

déchargement du grain d’un silo me semble faire partie intégrante de l’activité d’entreposage du grain et en constituer un élément essentiels.

L’affaire *Hollinger* a peut-être plus de pertinence encore et ce, même si la question qui s’y posait consistait à déterminer si les redevances perçues par une compagnie d’une autre compagnie à qui elle avait sous-loué tous les droits miniers d’une concession constituait un revenu provenant de l’exploitation d’une mine. Le juge Thurlow [tel était alors son titre] a déclaré (aux pages 328 et 329 R.C.É.; 140 C.T.C.):

[TRADUCTION] ... l’exemption est accordée en considération de l’origine du revenu plutôt qu’en considération du type de corporation ou de la nature de l’entreprise ou activité menées, le cas échéant, par cette corporation. Le mot «corporation» n’est accompagné d’aucun qualificatif du genre «exploitante» ou «minière» qui aurait pu rendre plausible la proposition du Ministre. De plus, ni le mot «exploitation» ni le mot «mine» ne sont suivis des mots «par la corporation» ou de quelque expression au même effet indiquant qu’il ne faut accorder le bénéfice de cet article qu’au contribuable corporatif qui exploite la mine seul ou avec d’autres. Le sens ordinaire des mots «revenu provenant de l’exploitation d’une mine» est, à mon avis, plus large que le sens proposé et, si le Parlement avait voulu en restreindre le sens comme on le suggère, il aurait pris soin, je crois, d’insérer dans l’article les mots appropriés pour ce faire. En l’absence de tels mots, je ne vois rien dans le libellé utilisé ou dans le sujet traité qui justifie d’interpréter le paragraphe comme s’il renfermait de tels mots.

En l’espèce, les mots «surtout pour l’exploitation forestière» ne sont pas suivis des mots «par lui» ou d’un quelque autre qualificatif ayant pour effet de restreindre le bénéfice de cet article aux cas où le contribuable corporatif lui-même a les droits de coupe. Non seulement le matériel de l’appelante servait à mener à bien une partie intégrante de l’exploitation forestière, mais, en Colombie-Britannique, les propriétaires de droits de ce genre sont légalement tenus de faire approuver par les services forestiers un plan quinquennal d’aménagement et un plan biennal d’exploitation forestière renfermant tous deux un plan du système routier proposé. En outre, comme la construction de routes est l’un des aspects les plus onéreux de toute l’activité d’exploitation forestière, les propriétaires, par souci de rentabilité, font appel, par voie de sous-traitance, à des compagnies spécialisées dans la construction de routes. Il n’est pas possible de dissocier le travail de ces constructeurs de routes, dont toute l’exploitation est consacrée à la construction de chemins d’exploitation forestière, de l’industrie forestière prise dans son ensemble. Ces

their equipment is used by them, primarily for the purpose of logging.

I am strengthened in this conclusion by the clear indication of the evil sought to be remedied found in the parliamentary debates, of which as public documents this Court can take judicial notice. While the rule still remains that legislative history is not admissible to show the intention of the Legislature directly, the Supreme Court of Canada has nevertheless increasingly looked to legislative history for related purposes, not only in constitutional cases (*Re Anti-Inflation Act*, [1976] 2 S.C.R. 373, *Re Objection by Quebec to a Resolution to amend the Constitution*, [1982] 2 S.C.R. 793), but also in relation to the interpretation of statutes generally. So in *R. v. Vasil*, [1981] 1 S.C.R. 469, the Court referred to Hansard in order to determine that Canada adopted not only the text of the British Royal Commission's draft criminal code of 1879 but also its reasons. The present rule would thus appear to be that Hansard may be used, like the report of a commission of enquiry, in order to expose and examine the mischief, evil or condition to which the Legislature was directing its attention: *Morguard Properties Ltd.*, *supra*, at pages 498-499 S.C.R.; 269-270 N.R.

Here, the budget statement of the then Minister of Finance on June 23, 1975, describes the perceived need to which this amendment to the Act was the response (*Debates of the House of Commons*, June 23, 1975, page 7028):

Measures to Sustain Business Investment

If our economy is to remain productive and competitive and capable of providing jobs, we must ensure that we have modern capital facilities with which to work. We must guard against any slowdown in investment. I have been pleased that capital investment has continued to expand in present circumstances and I want to do what government can do to ensure that this expansion continues.

It is well known that our policies have sought to encourage a strong manufacturing sector. We have provided long-term tax incentives to assist our manufacturers and processors to compete in domestic and foreign markets. The evidence presented in the final report on these tax measures demonstrates their

constructeurs consacrent leurs efforts et emploient leur équipement surtout pour l'exploitation forestière.

Je suis d'autant plus convaincu du bien-fondé de cette conclusion qu'on retrouve, dans les débats parlementaires dont cette Cour peut prendre connaissance judiciaire étant donné qu'il s'agit de documents publics, un indice non équivoque du malaise que l'on cherchait à corriger. Bien que la règle n'ait pas changé et qu'il soit toujours impossible d'avoir recours à l'histoire législative pour établir directement l'intention du législateur, la Cour suprême du Canada s'y réfère néanmoins de plus en plus pour des fins connexes, non seulement dans les arrêts constitutionnels (*Renvoi: Loi anti-inflation*, [1976] 2 R.C.S. 373, *Re: Opposition du Québec à une résolution pour modifier la Constitution*, [1982] 2 R.C.S. 793), mais également de façon générale en matière d'interprétation des lois. Ainsi, dans *R. c. Vasil*, [1981] 1 R.C.S. 469, la Cour a consulté le Journal des débats et déterminé que le Canada avait adopté non seulement le texte du projet de code criminel de 1879 de la Commission royale britannique mais aussi ses motifs. Actuellement, la règle serait donc que l'on peut se servir du Journal des débats, tout comme du rapport d'une commission d'enquête, pour exposer et étudier le désordre, le malaise ou l'état des choses que visait le législateur: *Morguard Properties Ltd.*, précité, aux pages 498 et 499 R.C.S.; 269 et 270 N.R.

En l'espèce, l'exposé budgétaire du 23 juin 1975 du ministre des Finances de l'époque décrit le besoin auquel répondait cette modification apportée à la Loi (*Débats des Communes*, le 23 juin 1975, page 7028):

Mesures de soutien des investissements

Si nous voulons que notre économie demeure productive et concurrentielle tout en étant capable de fournir des emplois, nous devons disposer d'installations modernes de production. Il faut donc prévenir tout ralentissement des investissements. J'ai constaté avec un vif plaisir que les investissements productifs ont continué de s'accroître dans la conjoncture actuelle et je veux prendre toutes les mesures à ma disposition afin que cette progression persiste.

Il est notoire que notre politique vise à favoriser un secteur de la transformation vigoureux. Nous avons accordé des encouragements fiscaux à long terme aux entreprises de fabrication et de transformation pour les aider à soutenir la concurrence sur les marchés intérieur et étranger. Les données présentées

effectiveness. But new and broader initiatives are needed under current economic circumstances.

I am therefore proposing to introduce an investment tax credit as a temporary extra incentive for investment in a wide range of new productive facilities. The credit will be 5 per cent of a taxpayer's investment in new buildings, machinery and equipment which are for use in Canada primarily in a manufacturing or processing business, production of petroleum or minerals, logging, farming or fishing. The cost of new, unused machinery and equipment acquired after tonight and before July, 1977, will be eligible [emphasis added].

The evil aimed at is clearly stated to be "any slowdown in investment". Such an evil would be removed by appropriate activity regardless of its source, and would be best achieved by encouraging the logging industry in its integral totality. Indeed, in the light of the fact that subcontracting is general in the logging industry, any other interpretation of the text would considerably lessen the potential investment incentive in that industry and so less effectively remove the identified danger of economic slowdown.

I would therefore allow the appeal with costs both in this Court and below, and return the matter to the Minister of National Revenue for reassessment in accordance with this decision.

PRATTE J.: I agree.

MARCEAU J.: I agree.

dans le Rapport définitif sur ces mesures fiscales témoignent de leur efficacité. Mais la situation économique actuelle appelle des initiatives nouvelles et plus larges.

Je propose donc d'établir, à titre de stimulant supplémentaire et temporaire, un dégrèvement pour les investissements dans une gamme étendue de nouvelles installations de production. Ce dégrèvement s'élèvera à 5 p. cent des sommes investies dans des bâtiments, des machines et des équipements nouveaux destinés à servir principalement au Canada dans des entreprises de fabrication ou de transformation, d'exploitation pétrolière, gazière, minière ou forestière, d'agriculture ou de pêche. Le crédit s'appliquera au coût des machines et des équipements neufs acquis d'ici juillet 1977 [c'est moi qui souligne].

Le malaise visé est clairement désigné comme étant «tout ralentissement des investissements». Un tel malaise pourrait être éliminé grâce à une activité appropriée quelle que soit son origine et il serait plus facile d'y parvenir en encourageant l'industrie forestière dans son ensemble. En fait, étant donné que la sous-traitance est une pratique généralisée dans l'industrie forestière, toute autre interprétation du texte aurait pour effet de réduire considérablement l'encouragement potentiel qu'il peut constituer pour les investisseurs dans cette industrie et d'assurer ainsi une réponse moins efficace au danger de ralentissement de l'économie qui a été identifié.

Je suis donc d'avis d'accueillir l'appel avec dépens tant devant cette Cour qu'en première instance et de renvoyer l'affaire devant le ministre du Revenu national pour nouvelle cotisation en conformité de la présente décision.

LE JUGE PRATTE: Je souscris aux présents motifs.

LE JUGE MARCEAU: Je souscris aux présents motifs.

T-3942-81

T-3942-81

Royal Doulton Tableware Limited, Paragon China Limited and Doulton Canada Inc. (Plaintiffs)

Royal Doulton Tableware Limited, Paragon China Limited et Doulton Canada Inc. (demandereses)

v.

a c.

Cassidy's Ltd.—Cassidy's Ltée (Defendant)

Cassidy's Ltd.—Cassidy's Ltée (défenderesse)

Trial Division, Strayer J.—Toronto, May 7, 8, 9, 10, 11; Ottawa, June 29, 1984.

Division de première instance, juge Strayer—Toronto, 7, 8, 9, 10, 11 mai; Ottawa, 29 juin 1984.

Trade marks — Use — Distributor of china registering "Victoriana Rose" as trade mark — Manufacturer affixing backstamp on china bearing words "Paragon" and "Victoriana Rose" — China often delivered to customers in original packaging from manufacturer — Promotional material for retailers with distributor's name not reaching consumers — Consumers regarding "Victoriana Rose" as denoting products of manufacturer — Distributor not using trade mark to distinguish wares sold by it from those sold by others pursuant to s. 2 — Under s. 4 manufacturer deemed user of trade mark — Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 2, 4(1), 16(3).

Marques de commerce — Emploi — Distributeur de porcelaine ayant enregistré la marque de commerce «Victoriana Rose» — Le fabricant a apposé sur la porcelaine une estampille portant les mots «Paragon» et «Victoriana Rose» — La porcelaine était souvent livrée aux clients dans l'emballage original du fabricant — Les pièces de promotion envoyées aux détaillants et portant le nom du distributeur ne parvenaient pas aux clients — Les consommateurs considéraient que les mots «Victoriana Rose» s'appliquaient aux produits du fabricant — Le distributeur n'a pas employé la marque de commerce en vue de distinguer les marchandises qu'il vendait de celles vendues par d'autres personnes comme le prévoit l'art. 2 — Suivant l'art. 4, c'est le fabricant qui est réputé avoir employé la marque de commerce — Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 2, 4(1), 16(3).

Trade marks — Distinctiveness — Necessary for trade mark to link goods with vendor so as to distinguish goods from those of other vendors — Not enough to distinguish one design of goods from another — Trade mark "Victoriana Rose" not distinctive of wares of distributor in light of public perception that manufacturer's mark — Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 2, 18(1)(b).

Marques de commerce — Caractère distinctif — La marque de commerce doit relier des marchandises au vendeur de manière à distinguer ses marchandises de celles des autres vendeurs — Il ne suffit pas qu'elle distingue un dessin de marchandise d'un autre — La marque de commerce «Victoriana Rose» ne distingue pas les marchandises du distributeur parce que dans l'esprit des gens il s'agit de la marque du fabricant — Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 2, 18(1)(b).

Copyright — "Victoriana Rose" — Floral pattern on china tableware — Employee of manufacturer author of design — Copyright subsisting therein under s. 4(1) of Copyright Act — By s. 12(3) manufacturer first owner of copyright — No evidence lithograph sheets ordered by distributor — Design for application to china tableware not intended for multiplication by industrial process as no mention of porcelain or china in Industrial Designs Rules — S. 46(1) exemption from application of Copyright Act not applicable — Copyright Act, R.S.C. 1970, c. C-30, ss. 4(1), 12(2),(3), 46(1),(2) — Industrial Design Act, R.S.C. 1970, c. I-8 — Industrial Designs Rules, C.R.C., c. 964, s. 11.

Droit d'auteur — "Victoriana Rose" — Motif floral ornant de la vaisselle de porcelaine — L'auteur du dessin est un employé du fabricant — Le droit d'auteur existe sur le motif en vertu de l'art. 4(1) de la Loi sur le droit d'auteur — Par application de l'art. 12(3), le fabricant était le premier propriétaire du droit d'auteur — Rien dans la preuve n'indique que les planches lithographiques ont été commandées par le distributeur — Le dessin devait être appliqué à de la vaisselle de porcelaine et ne devait pas servir de modèle ou d'échantillon destiné à être multiplié par un procédé industriel quelconque car la faïence ou la porcelaine ne sont pas mentionnées dans les Règles régissant les dessins industriels — L'exemption de l'application de la Loi sur le droit d'auteur prévue à l'art. 46(1) ne s'applique pas — Loi sur le droit d'auteur, S.R.C. 1970, chap. C-30, art. 4(1), 12(2),(3), 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, art. 11.

Jurisdiction — Federal Court — Trial Division — Jurisdiction to declare trade mark registration invalid and to expunge registration from register — Jurisdiction to issue permanent injunction as equitable remedy incidental to Court's jurisdiction re: substantive determination of validity of registration — Power to amend register not including order of involuntary substitution of one registrant for another — Jurisdiction to declare ownership of trade mark and copyright — Require-

Compétence — Cour fédérale — Division de première instance — Compétence pour déclarer que l'enregistrement de la marque de commerce est nul et pour radier cet enregistrement au registre — Compétence pour accorder une injonction permanente comme mesure de redressement en «equity», accessible à la compétence de la Cour pour trancher au fond la validité de l'enregistrement — Le pouvoir de modifier le registre ne comprend pas celui d'ordonner la substitution

ments of s. 101 of Constitution Act, 1867 met in both instances — S. 7(a) and (b), if applicable, might be invoked for protection of owner of trade mark — Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 7(a),(b), 18(1)(b),(2), 29, 36, 37, 53, 57(1) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 20 — 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(23), 101 — Copyright Act, R.S.C. 1970, c. C-30, s. 20.

Paragon China Limited manufactures china tableware bearing a floral pattern and the trade mark "Victoriana Rose". Cassidy's Ltd. had the exclusive distributorship in Canada for "Victoriana Rose". When the plaintiffs attempted to terminate this arrangement, Cassidy's informed them that it had registered "Victoriana Rose" as a trade mark and that the plaintiffs would have to pay for using it. The plaintiffs allege that the defendant was not entitled to registration at the time of its application, and that at the time this action was commenced, the mark was not distinctive of the defendant's wares.

Held, the registration of the trade mark "Victoriana Rose" is invalid and is expunged from the register. The plaintiff is entitled to a permanent injunction restraining the defendant from representing to the public that it is the owner of the trade mark "Victoriana Rose". The Court does not have jurisdiction to substitute Paragon as the owner of the trade mark. Paragon is declared to be the owner of the copyright in "Victoriana Rose".

Each item of china bore a backstamp, affixed by the manufacturer, with the words "Paragon" and "Victoriana Rose" on it. The china was often delivered to the final customers in its original packaging from Paragon in England. Promotional material for Victoriana Rose with Cassidy's name on it was sent to retailers, but such material would not in the normal course of events reach the consumer. In light of all the evidence, the ultimate purchasers must have regarded "Victoriana Rose" as denoting the products of Paragon. Cassidy's was not entitled to registration of the trade mark "Victoriana Rose". It never used the trade mark for the purpose of distinguishing wares sold by them from those sold by others, as required by section 2 of the Trade Marks Act. The manufacturer placed the mark on the china for its own purposes, not as agent for the distributor. As the pattern's name was conceived by an employee of the manufacturer, no inference in favour of the distributor as to an implied understanding as to ownership and use of the mark can be drawn from the authorship of the name. The manufacturer would, according to subsection 4(1) of the Trade Marks Act, be deemed to have used the mark in association with these wares.

At the time of the commencement of this action the mark was not distinctive of the wares of the distributor so as to distinguish them from the wares of others. Thus, under para-

involontaire d'un détenteur à un autre — Compétence pour déclarer qui est titulaire de la marque de commerce et du droit d'auteur — Les exigences de l'art. 101 de la Loi constitutionnelle de 1867 sont satisfaites dans les deux cas — S'ils sont applicables, les art. 7a) et b) pourraient être invoqués pour assurer la protection du propriétaire de la marque de commerce — Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 7a), b), 18(1)b), (2), 29, 36, 37, 53, 57(1) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 20 — Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n^o 5] (mod. par la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la Loi constitutionnelle de 1982, n^o 1), art. 91(23), 101 — Loi sur le droit d'auteur, S.R.C. 1970, chap. C-30, art. 20.

Paragon China Limited fabrique de la vaisselle de porcelaine ornée d'un motif floral et portant la marque de commerce «Victoriana Rose». Cassidy's Ltée avait le droit exclusif de distribuer au Canada la vaisselle «Victoriana Rose». Lorsque les demandereses ont essayé de mettre fin à cette entente, Cassidy's les a informées qu'elle avait enregistré la marque de commerce «Victoriana Rose» et que celles-ci devraient payer pour pouvoir l'utiliser. Les demandereses allèguent que la défenderesse n'avait pas droit à l'enregistrement de la marque au moment où elle en a fait la demande et que, lorsque l'action a été intentée, la marque ne distinguait pas les marchandises de la défenderesse.

Jugement: l'enregistrement de la marque de commerce «Victoriana Rose» est nul et est radié du registre. La demanderesse a droit à une injonction permanente portant interdiction à la défenderesse de se présenter au public comme le titulaire de la marque de commerce «Victoriana Rose». La Cour n'est pas habilitée à substituer Paragon comme titulaire de la marque de commerce. Paragon est déclarée titulaire du droit d'auteur sur la marque «Victoriana Rose».

Chaque article de porcelaine portait une estampille apposée par le fabricant et portant les mots «Paragon» et «Victoriana Rose». La porcelaine était souvent livrée aux clients dans l'emballage original de Paragon en Angleterre. Des pièces de promotion de Victoriana Rose portant le nom de Cassidy's étaient envoyées aux détaillants, mais elles ne parvenaient pas aux consommateurs dans le cours normal des choses. À la lumière de tous les témoignages, les consommateurs devaient considérer que les mots «Victoriana Rose» s'appliquaient aux produits de Paragon. Cassidy's n'avait pas droit à l'enregistrement de la marque de commerce «Victoriana Rose». Elle n'a jamais employé cette marque de commerce en vue de distinguer des marchandises qu'elle vendait de celles vendues par d'autres personnes, comme l'exige l'article 2 de la Loi sur les marques de commerce. Le fabricant a apposé la marque sur la vaisselle pour ses propres fins et non pas à titre de représentant du distributeur. Étant donné que le nom du dessin a été pensé par un employé du fabricant, on ne peut tirer de la paternité du nom aucune inférence suivant laquelle il était sous-entendu que le distributeur était le propriétaire et l'utilisateur de la marque. D'après le paragraphe 4(1) de la Loi sur les marques de commerce, c'est le fabricant qui est réputé avoir employé la marque en liaison avec ces marchandises.

À l'époque de l'introduction de la présente action, la marque n'était pas distinctive des marchandises du distributeur de manière à les distinguer des marchandises d'autres sociétés. Par

graph 18(1)(b) of the *Trade Marks Act*, the registration of the trade mark is invalid. A distinctive trade mark is one which links goods with a vendor so as to distinguish them from the goods of other vendors. It is not distinctive if it simply distinguishes one design of goods from another design of goods even though if one had special trade knowledge, one might know that these two kinds of goods are sold respectively by two different vendors. The audience to which the trade mark must be distinctive is the public. The message received by the public in the normal course of business was that this was a manufacturer's mark.

The Court has jurisdiction to declare that registration of "Victoriana Rose" is invalid and void under subsection 18(1) of the *Trade Marks Act*, setting out the grounds of invalidity, and section 20 of the *Federal Court Act* and section 53 of the *Trade Marks Act*. The order expunging the trade mark from the register is within the exclusive jurisdiction of the Court under subsection 57(1) of the *Trade Marks Act*. The injunction restraining the defendant from representing that it owns the trade mark "Victoriana Rose" is an equitable remedy which is incidental to the Court's jurisdiction with respect to its substantive determination of the validity of the registration of this mark. The evidence suggests that the defendant might otherwise continue to impede the plaintiff by asserting an interest in the trade mark "Victoriana Rose".

The Court does not have jurisdiction to substitute Paragon for Cassidy's as registered owner as a subsection 57(1) amendment to the register. The procedure for registration of trade marks involves a process of examination to be carried out with respect to any registrant. This process has not taken place with respect to Paragon.

Theoretically the Court has jurisdiction to declare that Paragon is the owner of the trade mark, pursuant to section 20 of the *Federal Court Act*, which gives it concurrent jurisdiction where a remedy is sought in equity respecting a trade mark. The requirements of section 101 of the *Constitution Act, 1867* are met since Parliament has prescribed a regime in the *Trade Marks Act* concerning what constitutes a trade mark, and the adoption thereof, whether registered or not. However, on the evidence before the Court, a declaration as to ownership is not justified because it is possible that other barriers to Paragon's ownership were not canvassed. A declaration as to use may be useful to the Registrar should Paragon seek registration of the mark.

An employee of Paragon was the author of the rose pattern. Copyright subsists therein in Canada by virtue of subsection 4(1) of the *Copyright Act*. By virtue of subsection 12(3) Paragon was the first owner of the copyright. Cassidy's suggestions and advice do not render it the author of the pattern.

The defendant was unable to support its contention that it was entitled to the copyright under subsection 12(2) of the Act. There was no agreement that Cassidy's had "ordered" the

conséquent, suivant l'alinéa 18(1)b) de la *Loi sur les marques de commerce*, l'enregistrement de cette marque de commerce est invalide. Une marque de commerce distinctive est une marque qui relie des marchandises à un vendeur de manière à distinguer ses marchandises de celles des autres vendeurs. Elle n'est pas distinctive si elle distingue simplement le dessin d'une marchandise du dessin d'une autre marchandise même si un initié peut savoir que ces deux sortes de marchandises sont respectivement vendues par deux vendeurs différents. C'est au public que la marque de commerce doit sembler distinctive. Le public ne pouvait que penser, dans la pratique normale du commerce, qu'il s'agissait d'une marque de fabricant.

La Cour a compétence pour déclarer en vertu du paragraphe 18(1) de la *Loi sur les marques de commerce*, qui énonce les motifs d'invalidité, et de l'article 20 de la *Loi sur la Cour fédérale* et de l'article 53 de la *Loi sur les marques de commerce*, que l'enregistrement de «Victoriana Rose» comme marque de commerce est invalide et nul. L'ordonnance de radiation de cette marque du registre des marques de commerce ressort de la compétence exclusive accordée à la Cour par le paragraphe 57(1) de la *Loi sur les marques de commerce*. L'injonction portant interdiction à la défenderesse de se présenter au public comme le titulaire de la marque de commerce «Victoriana Rose» est une mesure de redressement en *equity*, accessoire à la compétence de la Cour qui a tranché au fond la validité de l'enregistrement de cette marque. La preuve démontre que, s'il en était autrement, la défenderesse pourrait continuer à nuire à la demanderesse en affirmant avoir un droit sur la marque «Victoriana Rose».

La Cour n'est pas compétente pour substituer Paragon à Cassidy's à titre de propriétaire inscrit comme modification apportée au registre en vertu du paragraphe 57(1). La procédure d'enregistrement des marques de commerce comporte l'examen de chaque déposant. Cette procédure n'a pas été suivie en ce qui concerne Paragon.

En théorie, la Cour a compétence pour déclarer que Paragon est titulaire de la marque de commerce et ce, en vertu de l'article 20 de la *Loi sur la Cour fédérale* qui lui accorde une compétence concurrente lorsqu'on cherche à obtenir un redressement en *equity* relativement à une marque de commerce. Les exigences de l'article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867* sont satisfaites puisque le Parlement a prescrit dans la *Loi sur les marques de commerce* les règles relatives à ce qui constitue une marque de commerce et son adoption, que cette marque soit enregistrée ou non. Toutefois, compte tenu de la preuve soumise à la Cour, il n'y a pas lieu de faire une déclaration quant à la propriété de la marque étant donné qu'il est possible que d'autres obstacles au droit de propriété de Paragon n'aient pas été examinés. Une déclaration quant à la question de l'emploi peut être utile au registraire si jamais Paragon demande l'enregistrement de la marque.

Un employé de Paragon était le père du motif de roses. Un droit d'auteur existe dans ce motif au Canada en vertu du paragraphe 4(1) de la *Loi sur le droit d'auteur*. Par application du paragraphe 12(3), Paragon était le premier propriétaire du droit d'auteur. Les suggestions et les conseils de Cassidy's n'en font pas le père du motif.

La défenderesse a été incapable de prouver qu'elle avait droit au droit d'auteur en vertu du paragraphe 12(2) de la Loi. Il n'existait aucun accord en vertu duquel Cassidy's avait «com-

lithograph sheets and would be obliged to pay for them if it did not proceed with a firm order for a quantity of china. Paragon has distributed the china in other countries for years and Cassidy's has neither claimed nor received, any royalty. This is inconsistent with Cassidy's having the copyright in the pattern.

A design for application to china tableware is not excepted from the protection of the *Copyright Act* by subsection 46(1), which provides that the *Copyright Act* does not apply to designs capable of registration under the *Industrial Design Act*. The *Industrial Designs Rules* require that a design be applied to certain kinds of materials, but does not mention porcelain or china.

Although there was no breach of copyright, the Court can give a declaration as to copyright ownership under section 20 of the *Federal Court Act*, and in accordance with the regime under the *Copyright Act*, which is sustained by Parliament's jurisdiction over copyrights under head 23 of section 91 of the *Constitution Act, 1867*. There is no basis for granting an injunction as there is no evidence that the defendant intends to breach the copyright.

The claim for damages under section 7 of the *Trade Marks Act* is dismissed for want of evidence, not because the Federal Court does not have jurisdiction. Paragraphs 7(a) and (b) might be invoked for the protection of the owner of a trade mark.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Manhattan Industries Inc. v. Princeton Manufacturing Ltd. (1971), 4 C.P.R. (2d) 6 (F.C.T.D.); *Marchands Ro-Na Inc. v. Tefal S.A.* (1981), 55 C.P.R. (2d) 27 (F.C.T.D.); *Sportcam Co. v. Breck's Sporting Goods Co.*, [1973] F.C. 360; 10 C.P.R. (2d) 28; confd [1976] 1 S.C.R. 527; (1975), 17 C.P.R. (2d) 201; *Friendly Ice Cream Corp. v. Friendly Ice Cream Shops Ltd.*, [1972] F.C. 712; 7 C.P.R. (2d) 35 (T.D.).

DISTINGUISHED:

Cellcor Corp. of Canada Ltd. v. Kotacka, [1977] 1 F.C. 227 (C.A.).

REFERRED TO:

Cassidy's Ltd.—Cassidy's Ltée v. Doulton Canada Inc. et al. (1982), 36 O.R. (2d) 305 (H.C.); *Saxon Industries, Inc. v. Aldo Ippolito & Co. Ltd.* (1982), 66 C.P.R. (2d) 79 (F.C.T.D.); *In the Matter of an Application by Warschauer to Register a Trade Mark* (1925), 43 R.P.C. 46 (Ch. D.); *In the Matter of the Trade Mark of Elaine Inescourt* (1928), 46 R.P.C. 13 (Ch. D.); *Wilkinson Sword (Canada) Ltd. v. Juda* (1966), 51 C.P.R. 55 (Ex. Ct.); *Attorney-General for Ontario v. Attorney-General for Canada*, [1937] A.C. 405 (P.C.).

mandé» les planches lithographiques et en vertu duquel elle aurait été obligée de les payer si elle n'avait pas présenté une commande ferme pour une certaine quantité de cette porcelaine. Pendant des années, Paragon a distribué cette vaisselle dans d'autres pays et Cassidy's n'a jamais réclamé ni perçu de redevances. Une telle attitude est incompatible avec le fait que Cassidy's ait eu le droit d'auteur sur le motif.

Un dessin devant être appliqué à de la vaisselle de porcelaine n'est pas exclu de la protection de la *Loi sur le droit d'auteur* par le paragraphe 46(1) qui prévoit que ladite *Loi sur le droit d'auteur* ne s'applique pas aux dessins susceptibles d'être enregistrés en vertu de la *Loi sur les dessins industriels*. Les *Règles régissant les dessins industriels* exigent qu'un dessin soit appliqué à un certain genre de choses mais la faïence et la porcelaine n'y sont pas mentionnées.

Bien qu'il n'y ait eu aucune violation du droit d'auteur, la Cour peut faire une déclaration quant à la propriété du droit d'auteur et ce, en vertu de l'article 20 de la *Loi sur la Cour fédérale* et des règles prévues à la *Loi sur le droit d'auteur* que sous-tend la compétence qui est accordée au Parlement sur le droit d'auteur par la rubrique 23 de l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Rien ne justifie l'octroi d'une injonction étant donné qu'il n'y a aucune preuve que la défenderesse a l'intention de violer le droit d'auteur.

Les dommages-intérêts demandés sur le fondement de l'article 7 de la *Loi sur les marques de commerce* sont refusés pour manque de preuve et non pas parce que la Cour fédérale n'a pas compétence. Les alinéas 7a) et b) pourraient être invoqués pour protéger le propriétaire d'une marque de commerce.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Manhattan Industries Inc. c. Princeton Manufacturing Ltd. (1971), 4 C.P.R. (2d) 6 (C.F. 1^{re} inst.); *Marchands Ro-Na Inc. c. Tefal S.A.* (1981), 55 C.P.R. (2d) 27 (C.F. 1^{re} inst.); *Sportcam Co. c. Breck's Sporting Goods Co.*, [1973] C.F. 360; 10 C.P.R. (2d) 28, confirmée par [1976] 1 R.C.S. 527; (1975), 17 C.P.R. (2d) 201; *Friendly Ice Cream Corp. c. Friendly Ice Cream Shops Ltd.*, [1972] C.F. 712; 7 C.P.R. (2d) 35 (1^{re} inst.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Cellcor Corp. of Canada Ltd. c. Kotacka, [1977] 1 C.F. 227 (C.A.).

DÉCISIONS CITÉES:

Cassidy's Ltd.—Cassidy's Ltée v. Doulton Canada Inc. et al. (1982), 36 O.R. (2d) 305 (H.C.); *Saxon Industries, Inc. c. Aldo Ippolito & Co. Ltd.* (1982), 66 C.P.R. (2d) 79 (C.F. 1^{re} inst.); *In the Matter of an Application by Warschauer to Register a Trade Mark* (1925), 43 R.P.C. 46 (Ch. D.); *In the Matter of the Trade Mark of Elaine Inescourt* (1928), 46 R.P.C. 13 (Ch. D.); *Wilkinson Sword (Canada) Ltd. v. Juda* (1966), 51 C.P.R. 55 (C. de l'É.); *Attorney-General for Ontario v. Attorney-General for Canada*, [1937] A.C. 405 (P.C.).

COUNSEL:

J. E. Sexton, Q.C. and *B. Morgan* for
plaintiffs.
S. Anissimoff and *P. Kappel* for defendant. *a*

SOLICITORS:

Osler, Hoskin & Harcourt, Toronto, for
plaintiffs. *b*
MacBeth, Johnson, Toronto, for defendant.

EDITOR'S NOTE

The decision herein ought not to be relied upon without taking into consideration the reasons for judgment of the Federal Court of Appeal in Doral Boats Ltd. v. Bayliner Marine Corporation, A-536-85, judgment rendered June 13, 1986. The last-mentioned appeal case will be reported in the Canada Federal Court Reports.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

STRAYER J.: This action concerns the use of a floral pattern as applied to china tableware, and the use of the name thereof, "Victoriana Rose", as a trade mark.

China tableware of this pattern and bearing this trade mark was first manufactured in England by the plaintiff Paragon China Limited in 1968 and has been manufactured by it there even since. It has proven to be very successful in the Canadian market. Since 1971 or 1972 the plaintiff Paragon has been controlled by the plaintiff Royal Doulton Tableware Limited, a United Kingdom company. The plaintiff Doulton Canada Inc. is a Canadian subsidiary of the plaintiff Royal Doulton Tableware Limited. It and its corporate predecessors have since 1973 acted as agents in Canada for the Doulton group of companies including the other two plaintiffs herein. I think I need go no farther into the rather complicated corporate history of these companies. *g*

The defendant is a company incorporated in Quebec and carries on business in Canada as a distributor of china tableware. *j*

AVOCATS:

J. E. Sexton, c.r. et *B. Morgan* pour les
dameresses.
S. Anissimoff et *P. Kappel* pour la défende-
resse.

PROCUREURS:

Osler, Hoskin & Harcourt, Toronto, pour les
dameresses.
MacBeth, Johnson, Toronto, pour la défende-
resse.

NOTE DE L'ARRÉTISTE

Il ne faudrait pas se référer à la présente décision sans tenir compte des motifs de jugement rendus par la Cour d'appel fédérale dans Doral Boats Ltd. c. Bayliner Marine Corporation, A-536-85, le 13 juin 1986. La décision de la Cour d'appel sera publiée dans les Recueils des arrêts de la Cour fédérale du Canada. *d*

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

LE JUGE STRAYER: La présente action porte sur l'utilisation d'un motif floral relatif à de la vaisselle de porcelaine et sur l'emploi de son nom, «Victoriana Rose», comme marque de commerce. *f*

La demanderesse Paragon China Ltd. a commencé, en 1968, en Angleterre, la fabrication de la vaisselle de porcelaine de ce motif et de ce nom et elle la fabrique depuis lors. Cette vaisselle de porcelaine a connu une très grande popularité sur le marché canadien. Depuis 1971 ou 1972, la demanderesse Royal Doulton Tableware Limited, une société du Royaume-Uni, a pris le contrôle de la demanderesse Paragon China Limited. La demanderesse Doulton Canada Inc. est la filiale canadienne de la demanderesse Royal Doulton Tableware Limited. C'est cette dernière société et ses prédécesseurs qui, depuis 1973, représentent au Canada le groupe Doulton, lequel comprend les deux autres demandereses. Il me semble inutile de pousser plus loin l'étude de l'histoire complexe de la constitution de ces sociétés. *h*

La défenderesse est une société constituée au Québec qui exploite une entreprise au Canada, comme distributeur de vaisselle de porcelaine. *i*

Until 1973, Paragon was represented in Canada by an agent known as Oakley, Jackson and Farewell. Since 1973 it has been represented by the plaintiff Doulton Canada Inc. or its corporate predecessors.

The rose pattern in question was designed at the Paragon factory at Stoke-on-Trent, England, in 1967 and was given the name of "Victoriana Rose". The circumstances of these events will be discussed more fully later. Production by Paragon of this pattern apparently commenced in 1968. There was an understanding between Paragon and the defendant Cassidy's Ltd. that the latter would have the exclusive distributorship in Canada for china tableware of this pattern. This arrangement does not seem to have been committed to writing nor was any duration specified for the arrangement. Cassidy's continued to have the exclusive distributorship, acting as a wholesaler throughout Canada for the sale of Victoriana Rose china, until about the end of 1980. This arrangement was terminated on the initiative of the plaintiff Doulton Canada Inc. Doulton first gave notice in writing to Cassidy's on December 11, 1979 that it intended to take over distributorship of Victoriana Rose in Canada. Subsequent discussions resulted in a delay in the termination of Cassidy's distributorship and Cassidy's appears to have been distributing Victoriana Rose as late as September or October of 1980. In September of 1980, Cassidy's tried to persuade Doulton to reverse its position on this matter and when Doulton declined to do so Cassidy's for the first time indicated that it had registered "Victoriana Rose" as a trade mark and that Doulton would have to pay for using it. It emerged that Cassidy's had indeed applied for registration of this trade mark on February 13, 1968 and obtained registration as number 162,829 on May 16, 1969. Consistently with the position that was taken, Cassidy's sent to Doulton a letter on September 30, 1980 offering to licence Doulton Canada Inc. to use the "Victoriana Rose" trade mark, setting out the fees it would expect to be paid in return.

Doulton Canada Inc. has nevertheless proceeded to distribute Victoriana Rose in Canada and has refused to pay any licence fee to the defendant. The defendant commenced an action in the Supreme Court of Ontario claiming infringement

Jusqu'en 1973, les représentants canadiens de Paragon étaient connus sous le nom d'Oakley, Jackson et Farewell. Depuis 1973, cette fonction revient à la demanderesse Doulton Canada Inc. ou ses prédécesseurs.

C'est en 1967, à la manufacture de Paragon à Stoke-on-Trent (Angleterre) qu'a été réalisé et baptisé «Victoriana Rose» le motif de roses en question. J'examinerai en détail plus tard les circonstances entourant ces événements. La production comme telle de vaisselle de ce motif a commencé en 1968. Paragon avait, à cette époque, conclu une entente avec Cassidy's Ltée assurant à cette dernière la distribution exclusive de cette vaisselle au Canada. Il semble qu'aucun écrit ne sanctionne cette entente et que rien n'en précise la durée. Jusqu'à la fin de 1980, Cassidy's a conservé, à titre de grossiste, le droit exclusif de distribuer partout au Canada la vaisselle de porcelaine Victoriana Rose. La demanderesse Doulton Canada Inc. a mis fin unilatéralement à cette entente. Elle a d'abord donné à Cassidy's, le 11 décembre 1979, un avis écrit de son intention de prendre le contrôle de la distribution de Victoriana Rose au Canada. Des pourparlers subséquents ont retardé la fin de la distribution par Cassidy's et cette dernière semble avoir distribué Victoriana Rose jusqu'en septembre ou octobre 1980. En septembre 1980, Cassidy's a tenté de persuader Doulton de reconsidérer sa décision sur cette question et, lorsque Doulton a refusé, Cassidy's a mentionné pour la première fois qu'elle avait enregistré la marque de commerce «Victoriana Rose» et que Doulton devrait payer pour pouvoir l'utiliser. Il s'avère que Cassidy's avait demandé l'enregistrement de cette marque de commerce le 13 février 1968 et avait obtenu l'enregistrement sous le numéro 162829 le 16 mai 1969. En toute logique avec sa position sur le sujet, Cassidy's a fait parvenir une lettre à Doulton le 30 septembre 1980, pour lui offrir de prendre une licence lui permettant d'utiliser la marque de commerce Victoriana Rose, en indiquant le montant des droits qu'elle exigeait en retour.

Malgré cette lettre, Doulton Canada Inc. a commencé à distribuer Victoriana Rose au Canada et a refusé de payer des droits de licence à la défenderesse. La défenderesse a intenté en Cour suprême de l'Ontario une action en violation de sa

of its trade mark and copyright and claiming damages against Doulton for passing off. It has been held by that Court that the action there can proceed notwithstanding the fact that the present action in this Court was commenced by the plaintiffs. See *Cassidy's Ltd.—Cassidy's Ltée v. Doulton Canada Inc. et al.* (1982), 36 O.R. (2d) 305 (H.C.).

In the present action the plaintiffs are advancing essentially three claims:

(1) A declaration that Paragon owns the trade mark "Victoriana Rose", a declaration that Cassidy's registration of "Victoriana Rose" is invalid and the expungement of same, and an appropriate injunction accordingly; and

(2) a declaration that Paragon has copyright in the rose pattern and an appropriate injunction to protect it;

(3) damages on the basis that the defendant's representatives have made false and misleading statements tending to discredit the business and wares of the plaintiffs in Canada contrary to paragraph 7(a) of the *Trade Marks Act* and have directed public attention to the defendant's wares or business in such a way as to cause confusion in Canada between the wares and business of the defendant and those of the plaintiffs, contrary to paragraph 7(b) of the *Trade Marks Act*.

The facts relevant to each of these issues are somewhat different and I will therefore discuss them separately in relation to each.

Trade mark

Before proceeding further it is necessary to say a word about the continuity of any possible claim which the plaintiff Paragon has or might have had with respect to the trade mark "Victoriana Rose". It was suggested, but not explained, by counsel for the defendant that the corporate changes involving Paragon and the other plaintiffs might somehow have made their claim to the trade mark "Victoriana Rose" unsustainable. In my view the evidence of Mr. Churton and Mr. Johnson has established *prima facie* that the corporate mergers and changes of corporate ownership have occurred as detailed in the statement of claim. In the statement of defence, the defendant merely indicated that it had no knowledge of the current status of Paragon although at trial its counsel seemed to imply that either Paragon no longer existed in reality or that it was no longer the manufacturer

marque de commerce et de son droit d'auteur et a réclamé de Doulton des dommages-intérêts pour substitution de produits. La Cour ontarienne a déclaré que l'action dont elle était saisie pouvait être entendue indépendamment de l'introduction de la présente action par les demanderessees en cette Cour. Voir *Cassidy's Ltd.—Cassidy's Ltée v. Doulton Canada Inc. et al.* (1982), 36 O.R. (2d) 305 (H.C.).

En l'espèce, les demanderessees présentent essentiellement trois revendications:

[TRADUCTION] (1) Une déclaration selon laquelle Paragon est le propriétaire de la marque de commerce «Victoriana Rose», que l'enregistrement de «Victoriana Rose» par Cassidy's est invalide et doit être radié et l'injonction que la Cour estime indiqué d'accorder; et

(2) Une déclaration portant que Paragon possède un droit d'auteur sur le motif de roses et l'injonction qu'il convient d'accorder pour le protéger;

(3) Des dommages-intérêts parce que les représentants de la défenderesse ont fait des déclarations fausses ou trompeuses tendant à discréditer l'entreprise et les marchandises de la demanderesse au Canada contrairement à l'alinéa 7a) de la *Loi sur les marques de commerce* et ont appelé l'attention du public sur les marchandises ou l'entreprise de la défenderesse de manière à causer de la confusion au Canada entre les marchandises et l'entreprise de la défenderesse et celles des demanderessees, contrairement à l'alinéa 7b) de la *Loi sur les marques de commerce*.

Les faits pertinents à chacune de ces questions ne sont pas exactement les mêmes, aussi, je les examinerai séparément.

Marque de commerce

Avant d'aller plus loin, il est nécessaire d'aborder la question de la continuité de toute revendication possible que la demanderesse Paragon a, ou pouvait avoir, sur la marque de commerce «Victoriana Rose». L'avocat de la défenderesse a laissé entendre, sans élaborer, que les changements corporatifs touchant Paragon et les autres demanderessees pourraient rendre leur revendication de la marque de commerce «Victoriana Rose» insoutenable. Selon moi, les témoignages de M. Churton et de M. Johnson créent une présomption que les fusions des sociétés et les modifications relatives à leur propriété se sont produites comme le mentionne la déclaration. Dans sa défense, Cassidy's indique simplement qu'elle ne connaît pas le statut actuel de Paragon, bien que son avocat ait laissé entendre au procès soit que Paragon n'existait plus réellement, soit qu'elle n'était plus le fabricant de

of the china bearing its name. No evidence was produced to substantiate this suggestion, however, except some evidence that ornamental ware (not tableware) bearing the Victoriana Rose pattern is made at the Adderley Floral Chinaworks which is an "associated company"; that is, associated with Paragon. No precise evidence was given as to the trade mark, if any, which this ornamental ware carries. From this I think I can conclude that such ornamental ware is being made on the authority, and to the specifications, of Paragon and I do not think that such an arrangement would preclude Paragon from being the user of the trade mark if indeed it is used on such ornamental ware. It is also, of course, open to the owner of a trade mark to assign it, pursuant to subsection 47(1) of the *Trade Marks Act* [R.S.C. 1970, c. T-10]. Whatever the arrangement may be between Paragon and Adderley, two associated companies, I do not see how it can assist the defendant unless it can establish some sort of abandonment of the trade mark. There was no evidence presented to establish abandonment. Moreover, it is evident that the ornamental ware trade is only incidental to the main issue here which concerns tableware. Indeed much of the relief requested by the plaintiff relates only to tableware. In conclusion on this point, I am satisfied that the plaintiffs among them are in a position to assert the rights, if any, of the manufacturer of Victoriana Rose china in the trade mark thereof.

The plaintiffs seek expungement of the trade mark with the registration number 162,829, "Victoriana Rose" as registered in the name of Cassidy's Ltd. They also seek associated remedies which will be discussed later. The grounds for attacking this registration are essentially that the defendant was not entitled to registration at the time of its application or registration, and that at the time this action was commenced (August 7, 1981) the mark was not distinctive of the defendant's wares. In order to deal with these two grounds of attack it is necessary to look more

la porcelaine portant son nom. Cependant, rien ne vient supporter cette allégation, si ce n'est une preuve que certains articles décoratifs (autres que de la vaisselle) qui portent le motif Victoriana Rose sont fabriqués par Adderley Floral Chinaworks qui est une [TRADUCTION] «société associée», c'est-à-dire associée de Paragon. L'avocat n'a fourni aucun détail précis sur la marque de commerce que portent, le cas échéant, ces articles décoratifs. Je peux donc en conclure que ces articles sont fabriqués à la demande et d'après les précisions de Paragon, et je ne pense pas qu'un tel accord puisse empêcher cette dernière d'être l'utilisateur de la marque de commerce si elle est réellement utilisée en relation avec ces articles ornementaux. Certes, il est également possible au titulaire d'une marque de commerce de la céder conformément au paragraphe 47(1) de la *Loi sur les marques de commerce* [S.R.C. 1970, chap. T-10]. Quelle que soit l'entente qui existe entre Paragon et Adderley, deux compagnies associées, je ne vois pas comment elle pourrait étayer la thèse de la défenderesse, sauf si elle établit une sorte d'abandon de la marque de commerce. Or, aucune preuve n'a été produite pour établir un tel abandon. Qui plus est, il est évident que le commerce de ces articles décoratifs n'est qu'accessoire à la principale question en litige en l'espèce qui se rapporte à de la vaisselle. En fait, la plus grande partie du redressement demandé par la défenderesse vise uniquement de la vaisselle. En conclusion sur cette question, je suis convaincu que les demanderesses, à elles toutes, sont en mesure de faire valoir leurs droits de fabricant de la vaisselle de porcelaine Victoriana Rose, s'il y a lieu, sur la marque de commerce qui s'y applique.

Les demanderesses cherchent à obtenir la radiation de la marque de commerce «Victoriana Rose» portant le numéro d'enregistrement 162829, telle qu'enregistrée au nom de Cassidy's Ltée. Elles veulent également obtenir les mesures de redressement qui s'y rapportent; cette question sera examinée par la suite. Essentiellement, elles invoquent à l'encontre de la validité de l'enregistrement le fait que la défenderesse n'avait pas droit à cet enregistrement à l'époque de sa demande ou de son enregistrement, et qu'au moment de l'introduction de la présente action (le 7 août 1981), cette

closely at the way in which Victoriana Rose was produced and marketed.

It appears that production of Victoriana Rose china tableware was started at the Paragon factory in Stoke-on-Trent in early 1968. It was only sold in Canada at first and from the outset was imported by Cassidy's Limited which had the sole distributorship in Canada. The china of this pattern which was entered as exhibits bore a backstamp as set out herein.



While there is a suggestion that at some time since 1968 there may have been some change in the words modifying "Paragon", the defendant admitted that throughout the period that it was the sole distributor, the words "Paragon" and "Victoriana Rose" both appeared on each item of china. It is obvious that this backstamp was put on prior to the final glaze and therefore has been affixed by the manufacturer. I think I may assume that this would be the impression given to anyone examining the backstamp. This china was shipped by Paragon to Cassidy's Ltd. from time to time in response to orders placed by Cassidy's. The china was typically shipped in cartons such as that entered as Exhibit P-31. Such cartons bore the word "Paragon" in large letters together with the words "fine English bone china" and "England". There was also the symbol and words indicating that Paragon is by appointment to both H.M. the Queen and H.M. Queen Elizabeth the Queen Mother, manufacturers of fine bone china. There was evidence of retailers indicating that also quite typically the china would reach them from Cassidy's in such cartons and that, depending on the nature and quantity of china bought, the china would often be delivered to their customers still in such boxes. Promotional material for Victoriana Rose was sent to retailers by both Cassidy's Ltd. and, after its establishment in Canada, the plaintiff Doulton Canada Inc. This was usually done in

marque de commerce n'était pas distinctive des marchandises de la défenderesse. Pour trancher ces deux arguments, il y a lieu d'examiner plus en détail comment Victoriana Rose a été produite et mise en marché.

La production de la vaisselle de porcelaine Victoriana Rose a commencé à l'usine de Paragon à Stoke-on-Trent au début de 1968. À ce moment-là, la société ne la vendait qu'au Canada et c'était Cassidy's Ltée qui l'importait et en était le seul distributeur. La vaisselle portant ce motif qui a été présentée comme pièce à l'appui de la demande porte à l'endos l'estampille que voici:



On suppose qu'à une certaine époque depuis 1968, cette estampille a subi des modifications quant au mot «Paragon», mais la défenderesse a admis que durant toute la période où elle était distributeur exclusif, les mots «Paragon» et «Victoriana Rose» se trouvaient tous les deux sur chaque article de porcelaine. De toute évidence, cette estampille était marquée avant la pose de la glaçure finale et par conséquent était apposée par le fabricant. Je pense pouvoir présumer que ce serait l'impression de quiconque examinerait l'estampille. Paragon expédiait cette porcelaine à Cassidy's Ltée lorsque cette dernière en faisait la commande. En règle générale, la porcelaine était expédiée dans des boîtes comme celle qui constitue la pièce P-31. Le nom de «Paragon» y apparaît en grosses lettres avec les mots «*fine English bone china*» et «*England*». On voit également le symbole et les mots indiquant que Paragon était nommée par Sa Majesté la Reine et Sa Majesté la Reine mère, fabricant de porcelaine tendre. Certains détaillants ont indiqué que généralement la porcelaine leur parvenait de chez Cassidy's dans ces boîtes et que, selon la nature et la quantité de vaisselle achetée, elle était souvent livrée à leurs clients dans ces boîtes. Des pièces de promotion de Victoriana Rose ont été envoyées aux détaillants tant par Cassidy's que, après son établissement au Canada, par la demanderesse Doulton Canada Inc. En général, cette opération s'effectuait grâce à une col-

cooperation between Doulton Canada and Cassidy's. The material sent by Cassidy's to retailers would, of course, bear its name and the material sent by Doulton Canada Inc. would (because Cassidy's had the exclusive distributorship for this pattern) also indicate that orders for Victoriana Rose pattern should be placed through Cassidy's. It was common ground that the material mentioning Cassidy's would not in the normal course of events ever reach the consumer and that generally he or she would have no way of knowing who was the distributor in Canada of Victoriana Rose. Indeed Mr. Jack Robertson, a former officer of Cassidy's called as a witness, confirmed that for reasons having to do with their relations with retailers it would be to their disadvantage publicly to identify Victoriana Rose with Cassidy's. He also agreed that the name "Paragon" would sell more china to the public than would the name "Cassidy's". There was also evidence from retailers that in the normal course of trade they would, when selling such china to a customer, issue an invoice which would usually have on it the name of the pattern and commonly also the word "Paragon". None could recall using the name "Cassidy's" on such invoices. In the light of all this evidence, it is difficult to see how the ultimate purchasers, or even the retailers, of Victoriana Rose china could have regarded the words "Victoriana Rose" as anything other than denoting one of the products of the plaintiff Paragon China Limited. It is equally hard to imagine how more than a handful of consumers could ever have known that Cassidy's Ltd. was the sole distributor of this pattern in Canada from 1968 to 1980.

As to the first issue raised concerning the validity or registration number 162,829, I am satisfied that Cassidy's Ltd. was not the person entitled to secure such registration. As I understand it, when they applied for registration of the trade mark "Victoriana Rose" on February 13, 1968, the china had not yet been put on sale in Canada. I take this to be the position because counsel for the defendant invoked the definition of "proposed trade mark" to justify their application for a trade mark which presumably had not yet been used in Canada. But I do not think it makes much difference whether sales of the china in Canada com-

laboration entre Doulton Canada et Cassidy's. Les articles envoyés par Cassidy's aux détaillants portaient évidemment son nom et les articles envoyés par Doulton Canada Inc. portaient (parce que Cassidy's avait la distribution exclusive de ce motif) une indication selon laquelle les commandes de porcelaine portant le motif Victoriana Rose devaient passer par Cassidy's. Il est constant que les articles mentionnant Cassidy's ne parvenaient pas aux consommateurs dans le cours normal des choses et qu'ils ne pouvaient habituellement pas savoir qui était le distributeur de Victoriana Rose au Canada. En fait, un ancien dirigeant de Cassidy's appelé à témoigner, M. Jack Robertson, a confirmé que pour des raisons se rapportant à leurs relations avec les détaillants, il aurait été à leur désavantage d'associer, aux yeux du public, Victoriana Rose avec Cassidy's. Il a admis également que le nom «Paragon» permettait de vendre plus de vaisselle de porcelaine dans le public que le nom «Cassidy's». De plus, des détaillants ont mentionné que, dans la pratique normale du commerce, chaque fois qu'ils vendaient de la vaisselle, ils donnaient aux clients un reçu portant ordinairement le nom du motif dont elle était ornée et souvent aussi le nom «Paragon». Aucun d'entre eux ne s'est rappelé avoir utilisé le nom «Cassidy's» sur ces reçus. À la lumière de tous ces témoignages, il est difficile de voir comment les consommateurs, ou même les détaillants de Victoriana Rose, auraient pu considérer que les mots «Victoriana Rose» s'appliquent à un produit autre que celui de la demanderesse Paragon China Limited. Il est également difficile d'imaginer comment la plupart des clients auraient jamais pu savoir que Cassidy's Ltée était le seul distributeur de ce motif au Canada de 1968 à 1980.

Pour ce qui est de la première question soulevée au sujet de la validité de l'enregistrement numéro 162829, je suis convaincu que Cassidy's Ltée n'était pas la personne ayant droit à l'enregistrement. D'après ce que j'ai compris, Cassidy's a demandé l'enregistrement de la marque de commerce «Victoriana Rose» le 13 février 1968, à une époque où cette vaisselle de porcelaine n'avait pas encore été mise en vente au Canada. Cette conclusion ressort de ce que l'avocat de la défenderesse a justifié sa demande d'une marque de commerce avec la définition de «marque de commerce projetée»; il s'agissait donc d'une marque qui n'avait

menced before or after their application for the trade mark because in my view they never "used" the trade mark for the purpose of distinguishing wares sold by them from those sold by others. Such use is required whether one applies the definition of "trade mark" or "proposed trade mark" in section 2 of the *Trade Marks Act*. To ascertain what is meant by "use" in the Act it is necessary to consider subsection 4(1) which provides:

4. (1) A trade mark is deemed to be used in association with wares if, at the time of the transfer of the property in or possession of such wares, in the normal course of trade, it is marked on the wares themselves or on the packages in which they are distributed or it is in any other manner so associated with the wares that notice of the association is then given to the person to whom the property or possession is transferred.

In *Manhattan Industries Inc. v. Princeton Manufacturing Ltd.* (1971), 4 C.P.R. (2d) 6 (F.C.T.D.), at pages 16-17, Heald J. considered this subsection as it would apply to a foreign manufacturer whose mark was put on the product at the factory and who sold through retailers in Canada. Heald J. gave particular emphasis to the words "normal course of trade" and said that in such a situation section 4 contemplates that sales of the manufacturer's product bearing the trade mark would constitute use in Canada by the manufacturer even if property in the product might have passed from the manufacturer to a distributor or retailer before entry into Canada. Section 4 in such a situation recognizes the continuity of the transaction from manufacturer to ultimate consumer and contemplates protection of the manufacturer's trade mark throughout these intervening transactions conducted "in the normal course of trade". This decision was followed in *Marchands Ro-Na Inc. v. Tefal S.A.* (1981), 55 C.P.R. (2d) 27 (F.C.T.D.). That case also involved a mark placed on products by a foreign manufacturer and sold in Canada through a distributor and it was held that the mark affixed by the manufacturer was a manufacturer's mark which was "used" by it when the products were sold in Canada through a distributor. See also

vraisemblablement pas encore été utilisée au Canada. Cependant, je ne pense pas qu'il soit important que les ventes de cette vaisselle de porcelaine aient commencées au Canada avant ou après la demande de la marque de commerce parce que, selon moi, Cassidy's n'a jamais «employé» la marque de commerce en vue de distinguer des marchandises qu'elle vendait de celles vendues par d'autres personnes. Il faut prouver l'existence d'un tel emploi lorsqu'une personne applique la définition de «marque de commerce» ou celle de «marque de commerce projetée» de l'article 2 de la *Loi sur les marques de commerce*. Pour établir le sens du mot «emploi» de la Loi, il faut examiner le paragraphe 4(1) qui dispose:

4. (1) Une marque de commerce est censée employée en liaison avec des marchandises si, lors du transfert de la propriété ou de la possession de ces marchandises, dans la pratique normale du commerce, elle est apposée sur les marchandises mêmes ou sur les colis dans lesquels ces marchandises sont distribuées ou si elle est, de quelque autre manière, liée aux marchandises au point qu'avis de liaison est alors donné à la personne à qui la propriété ou possession est transférée.

Dans la décision *Manhattan Industries Inc. c. Princeton Manufacturing Ltd.* (1971), 4 C.P.R. (2d) 6 (C.F. 1^{re} inst.), aux pages 16 et 17, le juge Heald a examiné l'application de ce paragraphe à un fabricant étranger dont la marque était apposée sur le produit à l'usine et qui vendait par l'entremise de détaillants au Canada. Le juge Heald a particulièrement insisté sur les mots «dans la pratique normale du commerce» et a précisé que, dans de tels cas, l'article 4 permet de considérer les ventes des produits du fabricant qui portent la marque de commerce comme un emploi au Canada par le fabricant, même si la propriété des produits peut avoir été transférée du fabricant à un distributeur ou à un détaillant avant leur entrée au Canada. En pareils cas, l'article 4 reconnaît la continuité de la transaction du fabricant jusqu'au consommateur et protège la marque de commerce du fabricant à travers toutes ces opérations intermédiaires menées «dans la pratique normale du commerce». Cette décision a été suivie dans *Marchands Ro-Na Inc. c. Tefal S.A.* (1981), 55 C.P.R. (2d) 27 (C.F. 1^{re} inst.). Cette affaire portait également sur une marque de commerce apposée sur des produits par un fabricant étranger, produits qui étaient vendus au Canada par l'entremise d'un distributeur. La Cour a statué que la

Saxon Industries, Inc. v. Aldo Ippolito & Co. Ltd. (1982), 66 C.P.R. (2d) 79 (F.C.T.D.).

The defendant of course takes the position that the trade mark "Victoriana Rose" did not exist until it was created for the purpose of supplying Cassidy's, that no use had been made of the mark in Canada except through Cassidy's distributorship, that it was the registered owner of the trade mark at the time when sales first commenced in Canada, and therefore Paragon never established any use in Canada. In its view, any use that was made of the trade mark in Canada was by Cassidy's as registered owner of the trade mark and sole distributor of the china. I am satisfied, however, that Paragon as the manufacturer was the user of the trade mark. It placed the mark on the china and I can only conclude that it did so for its own purposes. Paragon certainly did not do it as agent for Cassidy's. There is no evidence of any agreement to this end and it would be impossible to imply an agreement since the evidence was clear that Paragon never learned of the existence of Cassidy's registered trade mark until 1980, over twelve years after production started. While it was common ground that the question of who actually thought of the name "Victoriana Rose" would not be directly determinative of the ownership of the trade mark, it might be a factor in implying some common understanding as to the ownership of the trade mark. To this extent it may be relevant, and I would therefore record my conclusion that the name was first thought of by Mr. Johnson while an employee of Paragon, with the assistance of his wife. To the extent that it was her idea I believe she can be taken to have assigned any interest in it to her husband in his capacity as an employee of Paragon. The evidence of Mr. and Mrs. Johnson was very clear as to the selection of the name. On the other hand, Mr. Robertson, the former officer of Cassidy's Ltd. who asserted that it was his idea, was quite vague as to how he had chosen the name. Therefore I can draw from the authorship of the name no inference in favour of Cassidy's with respect to any implied understanding as to ownership and use of the trade mark. I am therefore left

marque de commerce apposée par le fabricant était une marque de commerce du fabricant «employée» par celui-ci lorsque ses produits étaient vendus au Canada par l'intermédiaire du distributeur. Voir également *Saxon Industries, Inc. c. Aldo Ippolito & Co. Ltd.* (1982), 66 C.P.R. (2d) 79 (C.F. 1^{re} inst.).

Bien sûr, la défenderesse prétend pour sa part que la marque de commerce «Victoriana Rose» a été spécialement créée aux fins de l'approvisionnement, que cette marque n'a jamais été employée au Canada si ce n'est par l'entremise de la distribution de Cassidy's, qu'elle était le titulaire enregistré de la marque de commerce dès le début des ventes au Canada, et que, par conséquent, Paragon n'a jamais établi un emploi quelconque au Canada. Selon elle, seule Cassidy's a employé la marque de commerce au Canada en qualité de titulaire enregistré de la marque de commerce et de distributeur exclusif de cette vaisselle de porcelaine. Je demeure tout de même convaincu que Paragon, en tant que fabricant, était l'utilisateur de la marque de commerce. C'est elle qui a apposé la marque de commerce sur la vaisselle et force m'est de conclure qu'elle l'a fait pour ses propres fins. Ce n'est certainement pas à titre de représentant de Cassidy's qu'elle l'a fait. Rien ne prouve l'existence d'une entente à cet effet et il est impossible de présumer une entente puisque les témoignages révèlent clairement que Paragon a appris seulement en 1980, plus de douze ans après avoir commencé la production de la vaisselle, que Cassidy's avait enregistré cette marque de commerce. Bien qu'il soit constant que la question de savoir qui a réellement pensé au nom «Victoriana Rose» n'indique pas à coup sûr qui est le propriétaire de la marque de commerce, cet élément pourrait servir à indiquer à qui était couramment attribuée la propriété de la marque de commerce. Dans cette mesure, cet élément peut être pertinent, et je tiens, par conséquent, à ajouter au dossier que j'ai conclu que la première personne à avoir pensé à ce nom est M. Johnson, un employé de Paragon, avec l'aide de son épouse. Dans la mesure où c'est elle qui a eu cette idée, j'estime qu'on peut considérer qu'elle a cédé ses droits à ce nom à son mari en sa qualité d'employé de Paragon. Les témoignages de M. et de Mme Johnson sont très clairs quant au choix du nom. D'un autre côté, M. Robertson, l'ancien dirigeant de Cassidy's Ltée, qui prétend en

with the fact that the mark "Victoriana Rose" was placed on the product by the manufacturer in a manner which clearly identified this china pattern with its maker. In the normal course of trade the product reached the ultimate customer bearing this mark which he would understand to be the mark of the manufacturer. In that normal course of trade nothing would have transpired to suggest to either retailers or consumers that the mark was anything other than the manufacturer's mark. I conclude that it was the manufacturer who would, according to subsection 4(1) of the *Trade Marks Act*, be deemed to have used the mark in association with these wares. For its part, Cassidy's did nothing with its trade mark other than to register it and occasionally to advertise to retailers the fact that the "Victoriana Rose" pattern made by Paragon could be ordered from it. In these circumstances I do not see how this could be deemed to be a use of the trade mark.

It is therefore apparent that the defendant Cassidy's Ltd. did not use the trade mark "Victoriana Rose" "for the purpose of distinguishing . . . wares . . . sold . . . by [it] from those . . . sold . . . by others" as required by the *Trade Marks Act*. When they distributed china with this mark on it, it was the manufacturer's mark and it was the manufacturer Paragon which was using it. It is fundamental that a trade mark is only created through use. Although by subsection 16(3) of the Act Cassidy's Ltd. was entitled to apply for a "proposed trade mark", as its counsel suggested at the trial, it is questionable that that is what Cassidy's thought it was doing at the time of the application as it filed an affidavit of use, sworn by Mr. Robertson, which was dated February 14, 1968 only one day after the date of the application. Whatever Cassidy's considered the nature of the process to be, it is clear that it would have had to establish use before the trade mark could actually be registered. While Mr. Robertson may well have sworn his affidavit in good faith to the effect that Cassidy's had commenced use of the trade mark, it is my conclusion that in law the activities of Cassidy's Ltd. concerning the trade mark did

être l'auteur, a été assez vague dans sa description de la démarche qu'il a suivie pour choisir le nom. Par conséquent, je ne peux tirer de la paternité du nom aucune inférence selon laquelle il était sous-entendu que Cassidy's était le propriétaire et l'utilisateur de la marque de commerce. Donc, il reste que le fabricant a apposé la marque «Victoriana Rose» d'une manière qui associe clairement ce motif de la vaisselle avec son fabricant. Dans la pratique normale du commerce, le produit parvient aux consommateurs avec cette marque qu'ils attribuent au fabricant. Rien, dans la pratique normale du commerce, ne laisse soupçonner aux détaillants ou aux consommateurs que la marque est autre chose que celle du fabricant. J'en conclus que c'est le fabricant qui, d'après le paragraphe 4(1) de la *Loi sur les marques de commerce*, est réputé avoir employé la marque en liaison avec ces marchandises. Quant à Cassidy's, elle s'est contentée d'enregistrer la marque de commerce et d'informer, à l'occasion, les détaillants du fait que le motif «Victoriana Rose» fabriqué par Paragon pouvait être commandé par son intermédiaire. Dans ces circonstances, il m'est impossible de présumer qu'il s'agit d'un emploi de la marque de commerce.

Ainsi, il appert que la défenderesse Cassidy's Ltée n'a pas employé la marque de commerce «Victoriana Rose» «aux fins . . . de distinguer des marchandises . . . vendues . . . par elle, de marchandises . . . vendues . . . par d'autres» comme le requiert la *Loi sur les marques de commerce*. Quand cette société distribuait la vaisselle de porcelaine portant cette marque, il s'agissait de la marque du fabricant, et c'était le fabricant, Paragon, qui l'employait. Une marque de commerce est essentiellement créée par l'usage. Bien qu'il est vrai que, comme son avocat l'a soutenu au procès, Cassidy's Ltée avait le droit, en vertu du paragraphe 16(3) de la Loi, de demander l'enregistrement d'une «marque de commerce projetée», il n'est pas certain que c'était ce que Cassidy's pensait qu'elle faisait à l'époque de la demande. En effet, à ce moment-là, elle a déposé l'affidavit de M. Robertson daté du 14 février 1968, c'est-à-dire le lendemain de la date de la demande, dans lequel celui-ci déclarait sous serment qu'il y avait usage. Quelle que soit la façon dont Cassidy's concevait ce processus, il est clair qu'elle avait à prouver l'emploi de cette marque de commerce avant qu'elle puisse réellement être

not then and have never constituted use of it in the terms of the Act.

The second ground of attack on the registration of the trade mark, as noted above, was to the effect that at the time of the commencement of this action the mark was not distinctive of the wares of Cassidy's Ltd. so as to distinguish them from the wares of others. Thus, as provided by paragraph 18(1)(b) of the *Trade Marks Act*, the registration of the trade mark is invalid. I have concluded that this ground of attack is also well founded.

Counsel for the defendant argued, *inter alia*, that a trade mark is distinctive if it distinguishes certain goods from certain other goods without necessarily identifying the vendor or manufacturer of either. On this basis it was suggested that, since Victoriana Rose was a pattern of china for which Cassidy's had the exclusive distributorship while there were other patterns of Paragon china for which it did not have the distributorship, then the trade mark Victoriana Rose on a piece of Paragon china would distinguish this product from other products of Paragon which Cassidy's did not sell. I can find no support for this position in either the statute nor in the cases. The definition in section 2 of the word "distinctive" reads as follows:

2. ...

"distinctive" in relation to a trade mark means a trade mark that actually distinguishes the wares or services in association with which it is used by its owner from the wares or services of others or is adapted so to distinguish them;

It is to be noted that a distinctive trade mark is one which links e.g., goods with a vendor so as to distinguish them from the goods of other vendors. It is not distinctive if it simply distinguishes one design of goods from another design of goods even though if one had special trade knowledge one might know that these two kinds of goods are sold respectively by two different vendors. Such a con-

enregistrée. M. Robertson peut très bien avoir affirmé de bonne foi dans son affidavit que Cassidy's avait commencé l'emploi de la marque de commerce, mais, selon moi, en droit, les activités de Cassidy's Ltée relativement à la marque de commerce n'ont pas, ni à cette époque, ni par la suite, constitué l'emploi de cette marque de commerce au sens de la Loi.

Le deuxième chef de contestation de l'enregistrement de la marque de commerce, tel que mentionné ci-dessus, porte qu'à l'époque de l'introduction de la présente action la marque n'était pas distinctive des marchandises de Cassidy's Ltée de manière à les distinguer des marchandises d'autres sociétés. Aussi, comme le prévoit l'alinéa 18(1)b) de la *Loi sur les marques de commerce*, l'enregistrement de cette marque est invalide. Selon moi, ce deuxième moyen est également bien fondé.

L'avocat de la défenderesse prétend notamment qu'une marque de commerce est distinctive si elle permet de distinguer certaines marchandises de certaines autres sans nécessairement permettre d'identifier le vendeur ou le fabricant de l'un ou l'autre. Ainsi, selon lui, puisque Victoriana Rose était un motif de vaisselle de porcelaine dont Cassidy's était le distributeur exclusif, alors qu'il existait d'autres motifs de vaisselle de porcelaine de Paragon pour lesquels elle n'était pas distributeur exclusif, il s'ensuit que la marque de commerce Victoriana Rose apposée à un article de porcelaine de Paragon distinguait ce produit des autres produits de Paragon que Cassidy's ne vendait pas. Ni la jurisprudence, ni la loi n'appuie cette théorie. La définition de l'article 2 du mot «distinctive» est formulée ainsi:

2. ...

«distinctive», par rapport à une marque de commerce, désigne une marque de commerce qui distingue véritablement les marchandises ou services en liaison avec lesquels elle est employée par son propriétaire, des marchandises ou services d'autres propriétaires, ou qui est adaptée à les distinguer ainsi;

Il convient de remarquer qu'une marque de commerce distinctive est une marque qui relie, par exemple, des marchandises à un vendeur de manière à distinguer ses marchandises de celles des autres vendeurs. Elle n'est pas distinctive si elle distingue simplement le dessin d'une marchandise du dessin d'une autre marchandise même si un initié peut savoir que ces deux sortes de marchan-

cept of distinctiveness would run counter to a basic purpose of the trade mark which is to assure the purchaser that the goods have come from a particular source in which he has confidence. See Fox, *The Canadian Law of Trade Marks and Unfair Competition* (3rd ed., 1972), at pages 25-26.

There was also some debate as to the relevant audience to which the trade mark must be distinctive. I believe this matter to have been settled authoritatively by the Federal Court of Appeal in *Sportcam Co. v. Breck's Sporting Goods Co.*, [1973] F.C. 360; 10 C.P.R. (2d) 28, confirmed by the Supreme Court of Canada in [1976] 1 S.C.R. 527; (1975), 17 C.P.R. (2d) 201. In interpreting the definition of "distinctive" as quoted above, Jackett C.J. said at page 368 F.C.; at page 34 C.P.R. "the question is one of fact as to what message the trade mark 'actually' conveys to the public". In that case the Court concluded that as the trade mark had been used in Canada to identify the product with its French manufacturer, prior to registration of the trade mark by the Canadian distributor, the public would have come to believe the mark to be distinctive of the manufacturer. Nothing had happened on the occasion of registration to "convey to the market some other message". See also *In the Matter of an Application by Warschauer to Register a Trade Mark* (1925), 43 R.P.C. 46 (Ch. D.); *In the Matter of the Trade Mark of Elaine Inescourt* (1928), 46 R.P.C. 13 (Ch. D.); and *Wilkinson Sword (Canada) Ltd. v. Juda* (1966), 51 C.P.R. 55 (Ex. Ct.). While counsel for the defendant sought to distinguish the *Breck's* case and certain others on the basis that there had been prior use by the manufacturer in the country of registration before registration, while in the present case there was no prior use by Paragon in Canada of "Victoriana Rose" before its registration by Cassidy's Ltd., I do not think this distinction suggests a different result. In the final analysis the critical factor according to these cases is the message given to the public. In the present case I can see no basis on which the public could have received any message in the normal course of business other than this mark, obviously placed on the china at the time of manufacture associating the name of the pattern with the name of the manufacturer, was a manufacturer's mark.

disés sont respectivement vendues par deux différents vendeurs. Une telle conception du caractère distinctif va à l'encontre de l'un des objets essentiels des marques de commerce qui vise à assurer à l'acheteur que les produits viennent d'une source bien précise dans laquelle il a confiance. Voir *The Canadian Law of Trade Marks and Unfair Competition* de Fox, (3^e éd., 1972), aux pages 25 et 26.

On a également discuté de la question de savoir à qui la marque de commerce devait sembler distinctive. Je pense que la Cour d'appel fédérale a définitivement tranché cette question dans l'arrêt *Sportcam Co. c. Breck's Sporting Goods Co.*, [1973] C.F. 360; 10 C.P.R. (2d) 28, confirmé par la Cour suprême du Canada à [1976] 1 R.C.S. 527; (1975), 17 C.P.R. (2d) 201. En interprétant la définition de «distinctive», telle que citée ci-dessus, le juge en chef Jackett a dit à la page 368 C.F.; à la page 34 C.P.R. que «c'est une question de fait que de savoir quelle indication précise la marque de commerce transmet "véritablement" au public». Dans cet arrêt, la Cour a conclu que, puisque la marque de commerce avait été utilisée au Canada pour relier le produit à son fabricant français avant que le distributeur canadien enregistre la marque de commerce, le public avait été amené à croire que la marque était distinctive du fabricant. Rien, à l'occasion de l'enregistrement, n'était intervenu pour «donner au public une autre image de cette marque». Voir également *In the Matter of an Application by Warschauer to Register a Trade Mark* (1925), 43 R.P.C. 46 (Ch. D.); *In the Matter of the Trade Mark of Elaine Inescourt* (1928), 46 R.P.C. 13 (Ch. D.) et *Wilkinson Sword (Canada) Ltd. v. Juda* (1966), 51 C.P.R. 55 (C. de l'É.). L'avocat de la défenderesse a cherché à établir une distinction entre l'arrêt *Breck's* et certains autres arrêts parce que, dans ces affaires, le fabricant avait utilisé la marque de commerce dans le pays d'enregistrement avant que celui-ci ait lieu, alors qu'en l'espèce Paragon n'a pas utilisé le motif «Victoriana Rose» au Canada avant que Cassidy's Ltée l'enregistre. Cependant, je ne pense pas que cette distinction soit susceptible de modifier la solution du litige. En dernière analyse, ces arrêts établissent que l'élément essentiel est l'image donnée au public. En l'espèce, je ne peux voir comment le public aurait pu ne pas penser, dans la pratique normale du commerce, que cette marque, apposée de toute évidence sur la

Cassidy's own witness and former senior officer confirmed that it was indeed not the company's wish nor its manner of doing business to convey to the ultimate consumer an association between Victoriana Rose and Cassidy's Ltd. Such association of this nature as was conveyed was communicated to retailers but it was within the context of informing retailers that if they wanted to buy Paragon's Victoriana Rose they would have to order it from Cassidy's. It was obvious that any goods labelled "Victoriana Rose" came from Paragon: Cassidy's did not sell any other products made by itself or other manufacturers with the "Victoriana Rose" mark. I therefore conclude that the registration in favour of Cassidy's Ltd. of a trade mark consisting of the words "Victoriana Rose" is invalid.

As for the remedies sought by the plaintiff, the defendant raised several objections concerning the jurisdiction of the Court. I shall deal with these objections in relation to each remedy.

The plaintiff seeks a declaration that registration number 162,829 of "Victoriana Rose" as a trade mark is invalid and void. Having regard to the foregoing I believe the plaintiff is entitled to such a declaration. The jurisdiction of the Court in my view arises from subsection 18(1) of the *Trade Marks Act* which includes two grounds of invalidity which I have found in this case to exist. In my view it is open to the Court to make a declaration to this effect, by virtue of section 20 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] and section 53 of the *Trade Marks Act*.

The plaintiff is also entitled, as requested, to an order expunging registration number 162,829 in the name of Cassidy's Ltd.—Cassidy's Ltée from the trade mark register. Such an order is clearly within the exclusive jurisdiction of this Court set out in subsection 57(1) of the *Trade Marks Act*.

porcelaine à l'époque de sa fabrication, associant le nom du motif au nom du fabricant, est la marque d'un fabricant. Le témoin de Cassidy's, et son ancien dirigeant, a confirmé que la société ne souhaitait réellement pas et n'avait pas pour habitude d'agir en affaires de manière à amener le consommateur ultime à associer Victoriana Rose avec Cassidy's Ltée. Ce lien a effectivement été établi avec les détaillants, mais c'était pour qu'ils sachent que s'ils voulaient acheter de la vaisselle Victoriana Rose de Paragon, ils devaient la commander par l'entremise de Cassidy's. Il ne faisait aucun doute que les marchandises étiquetées «Victoriana Rose» venaient de Paragon: Cassidy's ne vendait aucun autre produit qu'elle-même fabriquait ou qui était fabriqué par d'autres et qui portait la marque «Victoriana Rose». Par conséquent, je conclus que l'enregistrement en faveur de Cassidy's Ltée d'une marque de commerce formée par les mots «Victoriana Rose» est invalide.

La défenderesse a contesté sous plusieurs chefs la compétence de cette Cour de connaître des redressements recherchés par la demanderesse. J'examinerai ces objections par rapport à chaque mesure de redressement demandée.

La demanderesse veut faire déclarer invalide et nul l'enregistrement numéro 162829 de «Victoriana Rose» comme marque de commerce. Étant donné ce que j'ai dit précédemment, je crois que la demanderesse a droit à une telle déclaration. La compétence de la Cour, à mon avis, découle du paragraphe 18(1) de la *Loi sur les marques de commerce* qui comprend deux motifs d'invalidité qui, selon moi, se trouvent présents en l'espèce. À mon avis, il est loisible à la Cour de faire une déclaration à cet effet, en vertu de l'article 20 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10] et de l'article 53 de la *Loi sur les marques de commerce*.

La demanderesse a également droit, comme elle le demande, à une ordonnance de radiation de l'enregistrement numéro 162829 au nom de Cassidy's Ltd.—Cassidy's Ltée du registre des marques de commerce. Une telle ordonnance ressort nettement de la compétence exclusive de la Cour qu'accorde le paragraphe 57(1) de la *Loi sur les marques de commerce*.

I also conclude that the plaintiff is entitled to the permanent injunction which it has requested restraining the defendant from representing to the public or otherwise that it is the owner of a valid registered trade mark "Victoriana Rose". Such an injunction is an equitable remedy which is incidental to the jurisdiction of the Court with respect to its substantive determination of the validity of the registration of this trade mark. I have exercised my discretion in favour of granting the injunction because I think there is sufficient evidence to suggest that the defendant might otherwise continue to impede the plaintiff by asserting an interest in a registered trade mark "Victoriana Rose".

It was suggested by counsel for the plaintiff, and resisted by counsel for the defendant, that it would be open to me simply to substitute as registered owner Paragon China Limited for Cassidy's Ltd. with respect to registration number 162,829. Counsel for the plaintiff contended that this could be regarded as an amendment of the register which by subsection 57(1) of the *Trade Marks Act* the Court is entitled to order. In *Friendly Ice Cream Corp. v. Friendly Ice Cream Shops Ltd.*, [1972] F.C. 712; 7 C.P.R. (2d) 35 (T.D.), Heald J. held at page 717 F.C.; at page 40 C.P.R. that the Court has no jurisdiction to make an amendment of this sort and I respectfully concur. If one examines the scheme of the *Trade Marks Act*, particularly the procedure by which registration of trade marks is obtained, it is clear that Parliament contemplated a process of examination to be carried out with respect to any registrant which process has not taken place here with respect to Paragon China Limited. In particular section 29 of the Act requires a considerable amount of information to be provided by an applicant to the Registrar which has not happened in this case with respect to Paragon China Limited. There is of course also the process of advertising under section 36 and the process of considering opposition to registration under section 37, none of which has happened here. In my view any specific proposed registration should go through these processes and it matters not that another applicant, Cassidy's Ltd. has undergone this process with respect to the same trade mark. I can find nothing in the Act nor in the jurisprudence which would support an inter-

Je conclus également que la demanderesse a droit à l'injonction permanente qu'elle réclame portant interdiction à la défenderesse de se présenter au public ou autrement comme le titulaire de la marque de commerce «Victoriana Rose» valablement enregistrée. Cette injonction est une mesure de redressement en *equity*, accessoire à la compétence de la Cour qui a tranché au fond la validité de l'enregistrement de cette marque de commerce. J'ai exercé mon pouvoir d'appréciation en faveur de l'octroi de l'injonction parce que, selon moi, la preuve suffit à démontrer que, s'il en était autrement, la défenderesse pourrait continuer de nuire à la demanderesse en affirmant avoir un droit à la marque de commerce enregistrée «Victoriana Rose».

L'avocat de la demanderesse a soumis, ce à quoi celui de la défenderesse s'est opposé, que je pouvais simplement substituer Paragon China Limited à Cassidy's Ltée au titre de titulaire de l'enregistrement numéro 162829. L'avocat de la demanderesse a prétendu qu'on pourrait considérer qu'il s'agit d'une modification du registre que la Cour a le droit d'ordonner en vertu du paragraphe 57(1) de la *Loi sur les marques de commerce*. Dans la décision *Friendly Ice Cream Corp. c. Friendly Ice Cream Shops Ltd.*, [1972] C.F. 712; 7 C.P.R. (2d) 35 (1^{re} inst.), le juge Heald a conclu, à la page 717 C.F.; à la page 40 C.P.R., que la Cour n'était pas compétente pour apporter une modification de cette sorte. Je souscris à cette affirmation. Si l'on examine l'esprit de la *Loi sur les marques de commerce*, et plus particulièrement la procédure visant l'obtention de l'enregistrement d'une marque de commerce, on constate que le Parlement envisageait l'examen de chaque déposant et, en l'espèce, Paragon China Limited ne s'est pas soumise à cette procédure. L'article 29 de la Loi, surtout, exige que le demandeur fournisse un grand nombre de renseignements au registraire, renseignements que n'a pas fournis Paragon China Limited en l'espèce. Mentionnons également l'annonce prévue à l'article 36 et la procédure d'opposition à l'enregistrement prévue à l'article 37, qui ne sont pas intervenues dans le cas présent. À mon avis, ces procédures doivent être suivies pour tout enregistrement projeté, peu importe qu'une autre demanderesse, Cassidy's Ltée, se soit déjà conformée à ces procédures en ce qui concerne la même marque de commerce. Rien dans la Loi, ni dans la

pretation of the Court's power of amendment of the register so as to include ordering the involuntary substitution—as compared to a transfer consented to by the registrant—of one registrant for another.

The plaintiffs further request a declaration that Paragon “is the owner of the trade mark ‘Victoriana Rose’ for use in association with china tableware”. It is to be noted that as framed the relief requested does not involve entitlement to registration. In my view it would be open to this Court to make such a declaration if it had before it all the necessary evidence. I believe that this Court has jurisdiction to make such a declaration pursuant to section 20 of the *Federal Court Act* which gives it concurrent jurisdiction “in all other cases in which a remedy is sought under the authority of any Act of the Parliament of Canada or at law or in equity, respecting any . . . trade mark. . . .” Here the *Trade Marks Act* in sections 1 to 11 defines and prescribes a number of rules concerning trade marks and the adoption thereof, without reference to registration. Thereafter, the Act only deals with registered trade marks. Within the context of section 20 of the *Federal Court Act*, the declaration is a remedy “in equity” and in this case is with respect to a trade mark. The requirements of 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*)] are also met since Parliament by sections 1 to 11 of the *Trade Marks Act* has prescribed a regime concerning what constitutes a trade mark and the adoption thereof, whether registered or not. The jurisdiction of Parliament with respect to trade marks has long since been recognized: *Attorney-General for Ontario v. Attorney-General for Canada*, [1937] A.C. 405 (P.C.). I believe a declaration with respect to ownership of an unregistered trade mark is distinguishable from the forms of relief sought, and refused, in *Cellcor Corp. of Canada Ltd. v. Kotacka*, [1977] 1 F.C. 227 (C.A.). The Court of Appeal held in that case that the declaration which was sought to the effect that the plaintiff was the person entitled to obtain letters patent to a certain invention was not obtainable under section 20 of the *Federal Court Act* because the *Patent Act* expressly confers on the

jurisprudence, ne justifie d'interpréter le pouvoir qu'à la Cour de modifier le registre comme comprenant le pouvoir d'ordonner la substitution involontaire, contrairement à un transfert d'un détenteur à un autre auquel consent le demandeur d'une marque de commerce.

Les demandereses veulent en outre une déclaration selon laquelle Paragon [TRADUCTION] «est le titulaire de la marque de commerce “Victoriana Rose” pour son emploi en liaison avec de la vaisselle de porcelaine». Notons que, telle que formulée, la mesure de redressement demandée ne comporte pas le droit à l'enregistrement. Je pense que la présente Cour peut faire une telle déclaration si on lui a soumis toute la preuve nécessaire. Je crois qu'elle a ce pouvoir en vertu de l'article 20 de la *Loi sur la Cour fédérale*, qui lui accorde une compétence concurrente «dans tous les autres cas où l'on cherche à obtenir un redressement en vertu d'une loi du Parlement du Canada, ou de toute autre règle de droit relativement à . . . une marque de commerce . . .» La *Loi sur les marques de commerce*, aux articles 1 à 11, définit et prescrit plusieurs règles relatives aux marques de commerce et à leur adoption, sans mentionner les règles relatives à l'enregistrement. Par la suite, la Loi porte uniquement sur les marques de commerce enregistrées. Dans le cadre de l'article 20 de la *Loi sur la Cour fédérale*, la déclaration est une mesure de redressement *in equity* et, en l'espèce, se rapporte à une marque de commerce. Les exigences de 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*)] sont également satisfaites puisque le Parlement, par les articles 1 à 11 de la *Loi sur les marques de commerce*, a prescrit les règles relatives à ce qui constitue une marque de commerce et son adoption, que cette marque soit enregistrée ou non. La compétence du Parlement relativement aux marques de commerce est depuis longtemps reconnue: *Attorney-General for Ontario v. Attorney-General for Canada*, [1937] A.C. 405 (P.C.). Selon moi, une déclaration relative à la propriété d'une marque de commerce non enregistrée se distingue des mesures de redressement qui avaient été demandées et refusées dans la décision *Cellcor Corp. of Canada Ltd. c. Kotacka*, [1977] 1 C.F. 227 (C.A.). Dans cette

Commissioner of Patents the authority to decide in the first instance on entitlement to patents. In the present case the *Trade Marks Act* provides, of course, no other procedure for determination of ownership of unregistered trade marks and, unlike the *Patent Act*, it does not define entitlement to such industrial property even in the absence of recognition by an official such as the Registrar of Trade Marks or the Commissioner of Patents. Further, it may well be that the jurisdiction of Parliament over trade marks, depending as it does on federal authority over "the regulation of trade and commerce" (see *Attorney-General for Ontario v. Attorney-General for Canada, supra*) is intrinsically broader than is Parliament's jurisdiction over "patents of invention and discovery". As to the latter, it was argued in the *Cellcor* case *supra* that the word "patent" only gives jurisdiction over the issuance of patents for the protection of inventions, but not over property rights in an unpatented invention. The Court of Appeal does not appear to have found it necessary to deal with this issue, however.

While then it would in my view be legally possible to issue a declaration as to ownership of an unregistered trade mark, I believe in this case I should confine myself to the evidence before me relating to the use of the trade mark "Victoriana Rose". Counsel for the plaintiffs requested that, if I could not give the broader declaration as to ownership, I declare that Paragon has been using this trade mark and that Cassidy's has not. The evidence and the legal principles referred to above with respect to the meaning of "use" would justify me in making such a declaration and I shall therefore do so. While for all practical purposes it may be that this is tantamount to a declaration of ownership, it is at least theoretically possible that other barriers to Paragon's ownership—barriers which were not canvassed before me—could preclude ultimate recognition of that ownership. I

affaire, la Cour d'appel a décidé qu'elle ne pouvait accorder la déclaration demandée selon laquelle le demandeur est la personne fondée à obtenir des lettres patentes relativement à une certaine invention par application de l'article 20 de la *Loi sur la Cour fédérale* parce que la *Loi sur les brevets* confère expressément au commissaire des brevets le pouvoir de décider d'abord si un requérant a droit à un brevet. En l'espèce, la *Loi sur les marques de commerce* ne prévoit pas une autre procédure pour décider de la propriété d'une marque de commerce non enregistrée et, à la différence de la *Loi sur les brevets*, elle définit effectivement le droit à une telle propriété industrielle même en l'absence d'une reconnaissance par un fonctionnaire comme le registraire des marques de commerce ou le commissaire des brevets. En outre, il se peut fort bien que la compétence du Parlement sur les marques de commerce, qui découle du pouvoir du fédéral sur «la réglementation des échanges et du commerce» (voir *Attorney-General for Ontario v. Attorney-General for Canada, précitée*) soit en elle-même plus vaste que la compétence du Parlement sur «les brevets d'invention et de découverte». Pour ce qui est de ces derniers pouvoirs, on a soutenu dans *Cellcor, précitée*, que le mot «brevet» donne compétence sur la délivrance d'un brevet pour la protection des inventions, mais non sur les droits de propriété des inventions non brevetées. La Cour d'appel n'a, toutefois, pas jugé nécessaire de trancher cette question.

Même s'il me semble juridiquement possible de faire une déclaration relative à la propriété d'une marque de commerce non enregistrée, je crois qu'il faut, en l'espèce, me limiter à la preuve soumise et qui se rapporte à l'emploi de la marque de commerce «Victoriana Rose». L'avocat des demandresses me demande, si je ne peux accorder une déclaration plus vaste quant à la propriété, de déclarer que Paragon a employé cette marque de commerce et que Cassidy's ne l'a pas fait. La preuve et les principes juridiques exposés ci-dessus relativement au sens du mot «emploi» me permettent de faire une telle déclaration; j'acquiescerai donc à cette demande. Bien qu'à toutes fins pratiques, cela peut équivaloir à une déclaration de propriété, il est possible, au moins en théorie, que d'autres obstacles au droit de propriété de Paragon—des obstacles qui n'ont pas été examinés en

believe it is unnecessary for me to go further than this with a declaration but this should not be interpreted as a finding in any way that there is a barrier to full recognition of ownership by the plaintiff Paragon of an unregistered trade mark. At the same time I believe it could be useful that the use issue be clarified in this way for whatever relevance it may have to the future conduct of the parties. It may also provide assistance to the Registrar should Paragon seek registration of this mark, but it does not usurp the functions of the Registrar who must consider many other matters before reaching a decision as to registration.

Copyright

The copyright issue relates to the rose pattern used on this china tableware. The plaintiffs seek a declaration that copyright subsists in this rose pattern and that Paragon is the owner of that copyright, and injunctions restraining the defendant from reproducing that pattern or representing to the public that it is the owner of the copyright therein.

With respect to this issue, the question of authorship of the rose pattern is critical. While the evidence was not clear in all details, I am satisfied that Mr. Reginald Johnson while employed by Paragon, after being made aware that there might be a market in Canada for a new rose floral design, did some paintings for such a design. In doing so he may have drawn on earlier paintings which he had done. It further appears that the suggestion that some such design might have a market in Canada came directly or indirectly from Mr. Jack Robertson of Cassidy's. Further, after the initial design was painted by Mr. Johnson it was shown to Mr. Robertson who suggested that the "sprays" of roses should be spread out somewhat so as to occupy more of the top surface of the tableware. Mr. Johnson modified the design accordingly. Mr. Robertson was satisfied with the modifications and Cassidy's placed an order for Victoriana Rose tableware to a value of about

l'espèce—puissent empêcher de reconnaître finalement ce droit de propriété. Je pense qu'il est inutile d'aller plus loin en ce qui concerne une déclaration, mais cette attitude de ma part ne doit pas s'interpréter de quelque façon comme une conclusion à l'existence d'un obstacle à la reconnaissance pleine et entière du droit de propriété de la demanderesse Paragon à la marque de commerce non enregistrée. En même temps, je crois qu'il peut être utile que la question de l'emploi soit clarifiée de cette façon au cas où elle pourrait être pertinente à la conduite ultérieure des parties. Elle peut également être d'une aide quelconque au registraire si jamais Paragon demande l'enregistrement de cette marque. Cependant, il ne s'agit pas d'une usurpation des fonctions du registraire qui doit examiner plusieurs autres questions avant de prendre une décision sur l'enregistrement.

d Droit d'auteur

La question du droit d'auteur se rapporte au motif de roses qui orne la vaisselle de porcelaine. Les demandereses veulent que la Cour déclare qu'il existe un droit d'auteur quant au motif de roses et que Paragon est le propriétaire de ce droit d'auteur. Elles veulent aussi que la Cour prononce des injonctions portant interdiction à la défenderesse de reproduire ce motif ou de se présenter au public comme le propriétaire du droit d'auteur qui s'y attache.

En ce qui concerne ce point litigieux, il est crucial d'examiner la question de la paternité du motif de roses. La preuve n'est pas totalement claire sur tous les détails, mais je suis convaincu que c'est M. Reginald Johnson, alors qu'il était à l'emploi de Paragon et après qu'on l'ait informé de la possibilité de l'existence d'un marché au Canada pour un nouveau dessin de roses, qui a réalisé des peintures en vue d'un tel dessin. Il est possible qu'en accomplissant ce travail il se soit reporté à des peintures qu'il avait exécutées auparavant. Par ailleurs, il semble que c'est M. Jack Robertson de Cassidy's qui lui a directement ou indirectement fait connaître l'existence d'un marché au Canada pour ce dessin. En outre, une fois que M. Johnson a peint le premier dessin, il l'a montré à M. Robertson qui lui a suggéré d'étendre les «jets» de roses sur une plus grande partie de la surface de la vaisselle. M. Johnson a modifié son dessin en conséquence. M. Robertson était satisfait des

£15,000. For production to begin it was necessary to have lithograph sheets prepared, which in effect provided transfers bearing the pattern to be placed on the china before the final stages of firing and glazing. The initial cost of these lithograph sheets was about £3,000.

I conclude that Mr. Johnson was the author of the pattern and that copyright subsists therein in Canada by virtue of subsection 4(1) of the *Copyright Act* [R.S.C. 1970, c. C-30]. At the time of the making of the work Mr. Johnson was a British subject, resident within Her Majesty's Realms and Territories in 1967 and the work was first published within such Realms and Territories, namely in England or Canada. Further, by virtue of subsection 12(3), because Mr. Johnson was in the employment of Paragon and the work was made in the course of that employment, Paragon was the first owner of the copyright and remains so. I do not accept that Mr. Robertson's suggestions and advice, helpful as they may have been, rendered him the author of the pattern. It was the skill and experience of Mr. Johnson, who testified that during his career he had made perhaps two thousand such sketches of possible patterns, which created an aesthetically pleasing design, albeit that it was in reaction to Mr. Robertson's marketing idea.

The defendant also contends that it is entitled to the copyright by virtue of subsection 12(2) of the *Copyright Act* which reads as follows:

12. ...

(2) Where, in the case of an engraving, photograph, or portrait, the plate or other original was ordered by some other person and was made for valuable consideration in pursuance of that order, then in the absence of any agreement to the contrary, the person by whom such plate or other original was ordered shall be the first owner of the copyright.

The argument seems to be here that the lithograph sheets were in the nature of "an engraving, photograph, or portrait" and that they were "ordered" by Cassidy's and were "made for valuable consideration in pursuance of that order..." The defendant strove to show that it would have been obliged to pay for the lithograph sheets if it had

modifications et Cassidy's a commandé de la vaiselle Victoriana Rose pour une valeur d'environ 15 000 £. Pour commencer la production il fallait préparer les planches lithographiques qui fournissent effectivement les matrices portant le motif à apposer sur la porcelaine avant les étapes finales de la cuisson et de l'émaillage. Le coût à l'origine de ces planches lithographiques était d'environ 3 000 £.

Je conclus que M. Johnson est le père du motif et qu'un droit d'auteur existe dans ce motif au Canada en vertu du paragraphe 4(1) de la *Loi sur le droit d'auteur* [S.R.C. 1970, chap. C-30]. À l'époque où il a exécuté ce travail, M. Johnson était un ressortissant britannique, résidant dans les royaumes et les territoires de Sa Majesté en 1967, et cette œuvre a été rendue publique pour la première fois dans ces royaumes et ces territoires, c'est-à-dire en Angleterre ou au Canada. En outre, par application du paragraphe 12(3), comme M. Johnson était un employé de Paragon et que le travail a été réalisé dans le cadre de cet emploi, Paragon était et reste le premier et le seul propriétaire du droit d'auteur. Je ne puis accepter la thèse portant que les suggestions et les conseils de M. Robertson, aussi utiles qu'ils aient pu être, en ont fait le père du motif. Ce sont les connaissances et l'expérience de M. Johnson, qui a mentionné dans son témoignage qu'il avait peut-être réalisé jusqu'à deux mille esquisses de motifs possibles, qui ont engendré un dessin esthétiquement plaisant, même si c'était en réponse aux idées de commercialisation de M. Robertson.

La défenderesse soutient également qu'elle a droit au droit d'auteur en vertu du paragraphe 12(2) de la *Loi sur le droit d'auteur* qui dispose:

12. ...

(2) Lorsqu'il s'agit d'une gravure, d'une photographie ou d'un portrait et que la planche ou autre production originale a été commandée par une tierce personne et confectionnée contre rémunération en vertu de cette commande, celui qui a donné la commande est, à moins de stipulation contraire, le premier titulaire du droit d'auteur.

Il semble, en l'espèce, que l'avocat prétend que les planches lithographiques étaient de la nature «d'une gravure, d'une photographie ou d'un portrait» et qu'elles ont été «commandées» par Cassidy's et «confectionnées contre rémunération en vertu de cette commande...» La défenderesse s'est évertuée à démontrer qu'elle aurait été obli-

not proceeded with a firm order for a quantity of this china. Assuming that the lithograph sheets do come within subsection 12(2), I am not satisfied that the evidence establishes any such agreement as would mean that those sheets were ordered by Cassidy's. There is no evidence in writing of any agreement by which Cassidy's undertook to pay the approximately £3,000 cost of the preparation of the sheets. It is not clear that any sheets were prepared until Cassidy's had placed its order for the china. Certainly it was not suggested that Cassidy's ever did directly pay for the lithograph sheets although no doubt they did so indirectly through ordering china just as would any purchaser of china from Paragon. While it seems clear that there was an oral agreement that Cassidy's would have the exclusive right to distribute this pattern in Canada for some indefinite period, there was no agreement restraining Paragon from selling this china in other countries by other means. In fact Paragon started selling Victoriana Rose in the United Kingdom in 1975 and it has for a number of years been distributed in about twenty countries by Paragon or distributors other than Cassidy's. Cassidy's has neither claimed, nor received, any royalty for use of the pattern in this way by Paragon. None of this is consistent with Cassidy's having the copyright in the pattern, as it might have been entitled to under subsection 12(2) if it had really "ordered" the lithograph sheets.

It was also argued by the defendant that the *Copyright Act* is irrelevant, since by subsection 46(1) of that Act it is provided as follows:

46. (1) This Act does not apply to designs capable of being registered under the *Industrial Design Act*, except designs that, though capable of being so registered, are not used or intended to be used as models or patterns to be multiplied by any industrial process.

Subsection 46(2) provides that general rules may be made under the *Industrial Design Act* [R.S.C. 1970, c. I-8] for determining when a design shall be deemed to be used as models or patterns to be

gée de payer pour les planches lithographiques si elle n'avait pas présenté une commande ferme pour une certaine quantité de cette porcelaine. Si je présume que les planches lithographiques sont effectivement visées par le paragraphe 12(2), je ne suis pas convaincu que la preuve établisse l'existence d'un accord qui pourrait vouloir dire que ces planches étaient commandées par Cassidy's. Aucun écrit ne prouve une entente selon laquelle Cassidy's se serait engagée à payer le prix approximatif de 3 000 £ pour la préparation des planches. On ne sait pas si des planches ont été préparées avant que Cassidy's ait présenté sa commande de porcelaine. On n'a certainement pas suggéré que Cassidy's ait jamais directement payé pour les planches lithographiques, bien qu'il n'y ait aucun doute qu'elle les ait payées indirectement en commandant de la porcelaine comme l'aurait fait tout acheteur de porcelaine de Paragon. Bien qu'il semble clair qu'il existe une entente verbale selon laquelle Cassidy's aurait le droit exclusif de distribuer ce motif au Canada pour une période indéterminée, aucune entente n'interdisait à Paragon de vendre cette porcelaine dans d'autres pays, par d'autres moyens. En fait, Paragon a commencé à vendre Victoriana Rose dans le Royaume-Uni en 1975, et depuis plusieurs années cette vaisselle est distribuée dans environ vingt pays par Paragon ou par d'autres sociétés que Cassidy's. Cassidy's n'a jamais réclamé ni perçu de redevances de Paragon pour cet emploi du motif. Une telle attitude est incompatible avec le fait que Cassidy's ait eu le droit d'auteur sur le motif, comme elle aurait pu y avoir droit en vertu du paragraphe 12(2) si elle avait réellement «commandé» les planches lithographiques.

La défenderesse a également prétendu que la *Loi sur le droit d'auteur* ne s'applique pas en l'occurrence, puisque le paragraphe 46(1) de cette Loi dispose:

46. (1) La présente loi ne s'applique pas aux dessins susceptibles d'être enregistrés en vertu de la *Loi sur les dessins industriels*, à l'exception des dessins qui, tout en pouvant être enregistrés de cette manière, ne servent pas ou ne sont pas destinés à servir de modèles ou d'échantillons, pour être multipliés par un procédé industriel quelconque.

Le paragraphe 46(2) prévoit qu'en vertu de la *Loi sur les dessins industriels* [S.R.C. 1970, chap. I-8], il peut être édicté un règlement général pour déterminer quand un dessin doit être considéré

multiplied by any industrial process. By Rule 11 [*Industrial Designs Rules*, C.R.C., c. 964] of the rules made under the *Industrial Design Act*, it is clear that to be deemed to be so used for multiplication by an industrial process, the design must be reproduced in more than 50 single articles (admittedly the case here) and must be applied to certain kinds of materials therein specified such as paper hangings, carpets, textiles, or lace. There is no mention of porcelain or china. Therefore it is clear that a design for application to china tableware is not a design deemed to be intended for multiplication by an industrial process and therefore is not excepted from the protection of the *Copyright Act* by subsection 46(1) thereof.

As noted earlier, the plaintiffs ask for a declaration and injunctions with respect to Paragon's copyright. The defendant contends that in any event the Court is unable to give any such remedies whatever its view may be of Paragon's rights. The defendant relies on subsection 20(1) of the *Copyright Act* which provides:

20. (1) Where copyright in any work has been infringed, the owner of the copyright is, except as otherwise provided by this Act, entitled to all such remedies by way of injunction, damages, accounts, and otherwise, as are or may be conferred by law for the infringement of a right.

It is argued that since this subsection only authorizes remedies where copyright has been infringed, and there has been no evidence of infringement here, no remedies are available in the Federal Court.

I agree that there has been no evidence of breach of copyright with respect to the floral pattern. There was no suggestion that Cassidy's had ever itself tried to reproduce this pattern or that it had engaged others to do so. It has never sold any wares bearing this pattern which were not made by Paragon. Therefore there has been no infringement of copyright even though there is obviously a dispute, as evidenced by these proceedings, as to who is the owner of the copyright. For

comme servant de modèle ou d'échantillon destiné à être multiplié par un procédé industriel quelconque. Selon l'article 11 du Règlement [*Règles régissant les dessins industriels*, C.R.C., chap. 964] pris en vertu de la *Loi sur les dessins industriels*, il ressort que pour qu'un dessin soit censé servir de modèle ou d'échantillon destiné à être multiplié par un procédé industriel quelconque, il doit avoir été reproduit sur plus de 50 articles différents (ce qu'on admet être le cas en l'espèce) et doit être appliqué à un certain genre de choses mentionnées dans cet article, comme des tentures de papier peint, des tapis, des tissus ou de la dentelle. La faïence ou la porcelaine ne s'y trouve pas. Par conséquent il est évident qu'un dessin devant être appliqué à de la vaisselle de porcelaine n'est pas un dessin censé servir de modèle ou d'échantillon destiné à être multiplié par un procédé industriel quelconque et, par conséquent, n'est pas exclu de la protection de la *Loi sur le droit d'auteur* par le paragraphe 46(1).

Comme je l'ai mentionné plus tôt, les demanderessees veulent obtenir que soient prononcées une déclaration et des injonctions relatives au droit d'auteur de Paragon. La défenderesse prétend qu'en tout état de cause la Cour ne peut accorder ce redressement quelle que soit son opinion des droits de Paragon. La défenderesse invoque le paragraphe 20(1) de la *Loi sur le droit d'auteur* qui prévoit:

20. (1) Lorsque le droit d'auteur sur une œuvre a été violé, le titulaire du droit est admis, sauf disposition contraire de la présente loi, à exercer tous les recours, par voie d'injonction, dommages-intérêts, reddition de compte ou autrement, que la loi accorde ou peut accorder pour la violation d'un droit.

L'avocat de la défenderesse fait valoir que puisque ce paragraphe autorise les recours seulement lorsqu'il y a eu violation d'un droit d'auteur, et il n'y a pas de preuve de violation en l'espèce, la Cour fédérale ne peut accorder aucun recours.

J'admets qu'il n'y a aucune preuve de violation du droit d'auteur relativement au motif floral. On ne signale aucune tentative de reproduction de ce motif, soit par Cassidy's elle-même, soit par d'autres personnes engagées par Cassidy's pour le faire. Elle n'a jamais vendu de marchandises portant ce motif qui n'auraient pas été fabriquées par Paragon. Par conséquent, il n'y a pas eu de violation de droit d'auteur même s'il y a, de toute évidence, une contestation, comme le prouvent les présentes pro-

the same reason that I held above with respect to trade marks that this Court can give a declaration under section 20 of the *Federal Court Act*, I find that I can give a declaration in this case. Such a declaration is a remedy sought "in equity, respecting any . . . copyright. . . ." The *Copyright Act* prescribes a comprehensive regime of property rights concerning copyright and it is open to this Court to declare the entitlement of certain persons to certain rights in accordance with that regime. Further, Parliament's jurisdiction, as assigned by head 23 of section 91 of the *Constitution Act, 1867*, is with respect to "copyrights" in general and this amply sustains the comprehensive regime prescribed by the *Copyright Act*.

I will therefore make a declaration that the first and present owner of the copyright in the floral design Victoriana Rose is Paragon China Limited. Since, however, there is no evidence that the defendant has or intends to reproduce or cause the reproduction of this pattern or to sell reproductions thereof other than those supplied by Paragon China Limited, nor is there clear evidence that the defendant has asserted to the public that it is entitled to this copyright, there would not appear to be a basis for exercising judicial discretion in favour of granting the injunctions requested.

Claims under section 7 of the *Trade Marks Act*

As noted earlier, the plaintiffs also seek damages on the basis that the defendant's representatives have made false and misleading statements tending to discredit the business and wares of the plaintiffs in Canada and have directed public attention to its wares in such a way as to cause confusion in Canada between those wares and the wares of the plaintiffs, all said to be contrary to paragraphs 7(a) and (b) of the *Trade Marks Act*.

cédures, quant à la personne titulaire de ce droit. Le motif pour lequel j'ai conclu ci-dessus, relativement aux marques de commerce, que cette Cour peut faire une déclaration prévue par l'article 20 de la *Loi sur la Cour fédérale*, me permet également de conclure que je peux faire une déclaration dans le présent cas. Cette déclaration est un redressement cherché «en vertu d'une . . . règle de droit relativement à . . . un droit d'auteur . . .» La *Loi sur le droit d'auteur* établit un ensemble complet de règles à l'égard des droits de propriété relatifs au droit d'auteur et cette Cour peut déclarer le droit qu'ont certaines personnes à certains droits conformément à ces règles. En outre, la compétence qui est accordée au Parlement par la rubrique 23 de l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867* relativement au «droit d'auteur» est générale et sous-tend certainement l'ensemble complet de règles que prescrit la *Loi sur le droit d'auteur*.

Par conséquent, je déclare que le premier et l'actuel titulaire du droit d'auteur dans le dessin de fleurs Victoriana Rose est Paragon China Limited. Toutefois, comme il n'y a aucune preuve que la défenderesse a reproduit ce motif, a l'intention de le reproduire, de faire en sorte qu'il y soit reproduit ou de vendre des reproductions de celui-ci autres que la marchandise fournie par Paragon China Limited, et comme il n'y a pas de preuve non plus que la défenderesse a affirmé publiquement qu'elle était titulaire de ce droit d'auteur, il apparaît que rien ne justifie d'exercer ma discrétion judiciaire dans le sens des injonctions demandées.

Revendication en vertu de l'article 7 de la *Loi sur les marques de commerce*

Comme je l'ai déjà fait remarquer, les demandereses cherchent également à obtenir des dommages-intérêts parce que les représentants de la défenderesse ont fait des déclarations fausses ou trompeuses tendant à discréditer l'entreprise et les marchandises des demandereses au Canada et ont appelé l'attention du public sur ses marchandises de manière à causer de la confusion au Canada entre ses marchandises et les marchandises des demandereses et ce, contrairement aux alinéas 7a) et b) de la *Loi sur les marques de commerce*.

The evidence as to any such misrepresentations was very meager indeed and there was no serious effort made to establish that damages were suffered by the plaintiffs as the result of such alleged statements. Nor was there any basis suggested upon which the Court might quantify such damages. I therefore would dismiss this part of the claim. Fortunately very little time of the Court was occupied in argument on this matter.

In dismissing this claim for damages, however, I would not wish to be taken as endorsing the argument of counsel for the defendant that the Federal Court has no jurisdiction in the matter on the grounds that paragraphs 7(a) and (b) as they might be applied in this case would be in relation to matters not within the authority of Parliament. It will suffice to note that these paragraphs, if applicable here, might well be found to be invoked for the protection of the owner of a trade mark, a matter within the jurisdiction of Parliament.

La preuve de ces déclarations trompeuses est très faible et les demandereses n'ont pas vraiment tenté de prouver qu'elles ont subi des dommages résultant des déclarations alléguées. Aucune base n'a été proposée à la Cour pour établir le montant de ces dommages. Par conséquent, je rejetterais cette partie de la réclamation. Par bonheur, la Cour n'a consacré que peu de temps au débat sur cette question.

Ma décision sur la question des dommages-intérêts ne doit toutefois pas être interprétée comme un endossement de l'argument de l'avocat de la défenderesse selon lequel la Cour fédérale n'a pas compétence en la matière parce que les alinéas 7a) et b), qui peuvent s'appliquer en l'espèce, porteraient sur des questions qui ne sont pas de la compétence du Parlement. Qu'il me suffise de faire remarquer que ces alinéas, s'ils sont applicables en l'espèce, peuvent bien être invoqués pour protéger le propriétaire d'une marque de commerce; cette question ressort de la compétence du Parlement.

T-1477-84

T-1477-84

Brenda J. Miller (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Reed J.—Winnipeg, June 26; Ottawa, July 3, 1985.

Income tax — Income calculation — Deductions — Interest — Whether money received pursuant to retroactive payment of wages under collective bargaining agreement "interest" — Amount declared interest income and deducted pursuant to s. 110.1(1) — Deduction disallowed as not interest — Criteria as to whether amount "interest" — No dispute amount paid on accrual basis and constituting compensation for use of money withheld — Right to principal sum contested — No requirement contingent right to principal sum and pre-established formula to ascertain principal sum exist to characterize payment as interest — Neither common law, nor s. 110.1(1) nor authorities warranting such requirements — Appeal allowed — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 6(1)(a), 12(1)(c), 110.1(1),(2),(3) (as enacted by S.C. 1974-75-76, c. 26, s. 70(1)) — The Public Schools Act, R.S.M. 1970, c. P-250, ss. 376(b), 391(8), 394.

The plaintiff, a public school teacher, was entitled, pursuant to an arbitral award made in December 1980 and incorporated into a collective agreement, to payment of wages retroactive to January 1, 1980. The agreement also provided that the employer would pay interest on the net amount of any retroactive pay which may be paid to the plaintiff. The plaintiff included, in her 1980 taxation year, as interest income, the sum of \$62.51 received pursuant to the agreement. She then claimed a deduction under subsection 110.1(1) of the Act in the same amount. Subsection 110.1(1) allows a deduction of interest in the computation of taxable income up to a maximum amount of \$1,000. The Tax Court of Canada found that the amount of \$62.51 was not interest, therefore not deductible.

Held, the appeal should be allowed.

Three criteria must be satisfied for a sum to be characterized as interest: (1) it must be calculated on a (day by day) accrual basis; (2) it must be calculated on a principal sum or a right to a principal sum; and (3) it must be compensation for the use of the principal or the right to the principal sum.

There is no dispute as to the first and third criteria. The defendant argues that the second requirement has not been met in that at the time to which the interest referred there was no principal sum owing to the plaintiff, either ascertained or ascertainable. According to the defendant, the right of the plaintiff to have her 1980 salary ultimately determined did not constitute a contingent right to a principal sum in the absence

Brenda J. Miller (demanderesse)

c.

a La Reine (défenderesse)

Division de première instance, juge Reed—Winnipeg, 26 juin; Ottawa, 3 juillet 1985.

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Déductions — Intérêt — L'argent reçu à titre de paiement rétroactif de salaire en vertu d'une convention collective constitue-t-il un «intérêt»? — Dans sa déclaration, le contribuable a indiqué que la somme d'argent constituait un revenu tiré d'intérêts et l'a déduite en application de l'art. 110.1(1) — Déduction refusée, la somme d'argent n'étant pas considérée comme un intérêt — Critères permettant de qualifier une somme d'intérêt — Il ne fait pas de doute que la somme payée a été calculée sur une base quotidienne et qu'elle avait le caractère d'une indemnité versée en contrepartie de l'usage de l'argent retenu — Le droit à un principal est contesté — Il n'est pas nécessaire qu'existent un droit conditionnel à un capital et une formule préétablie permettant de calculer pour qualifier les sommes versées d'intérêt — Ni la common law, ni l'art. 110.1(1), ni la jurisprudence n'établissent de telles exigences — Appel accueilli — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 6(1)a, 12(1)c, 110.1(1),(2),(3) (édicte par S.C. 1974-75-76, chap. 26, art. 70(1)) — The Public Schools Act, L.R.M. 1970, chap. P-250, art. 376b), 391(8), 394.

La demanderesse, enseignante dans une école publique, avait droit, conformément à une sentence arbitrale prononcée en décembre 1980 et incorporée à une convention collective, au versement d'un salaire rétroactif au 1^{er} janvier 1980. La convention prévoyait également que l'employeur paierait des intérêts calculés sur le salaire rétroactif net qui pourrait être versé à la demanderesse. Dans le calcul de son impôt pour l'année d'imposition 1980, la demanderesse a inclus, au titre de revenu tiré d'intérêts, la somme de 62,51 \$ qu'elle a reçue en application de la convention collective. Elle a ensuite déduit cette somme en application du paragraphe 110.1(1) de la Loi. Ce paragraphe permet de déduire une somme maximale de 1 000 \$ au titre de l'intérêt dans le calcul du revenu imposable. La Cour canadienne de l'impôt a statué que la somme de 62,51 \$ ne constituait pas un intérêt et ne pouvait donc pas être déduite.

h Jugement: l'appel doit être accueilli.

Une somme d'argent ne saurait être qualifiée d'intérêt à moins de satisfaire à trois critères: (1) la somme payée doit être calculée sur une base quotidienne; (2) elle doit être calculée sur un principal ou sur un droit à ce principal; et (3) il doit s'agir d'une indemnité versée en contrepartie de l'usage d'un principal ou du droit à un principal.

Le respect du premier et du troisième critère n'est pas contesté. La défenderesse soutient que la deuxième condition n'a pas été remplie parce que, à l'époque en cause, aucun principal déterminé ou déterminable n'était dû à la demanderesse. Selon la défenderesse, le droit de la demanderesse à ce que son salaire de 1980 soit finalement déterminé ne constituait pas un droit conditionnel à un principal parce qu'il n'existait

of a formula in existence prior to the start of the negotiations by which her 1980 salary could have been determined. The defendant's position is based on the Exchequer Court decision in *Huston v. Minister of National Revenue*, and that of the Federal Court of Canada in *Perini, R. J., estate of v. The Queen*. Had a formula been in existence at the beginning of the period so that interest might be calculated by reference to it should any principal sum ultimately become due, then the payment at issue would properly be characterized as interest.

Neither of the elements emphasized above were requirements of the concept of interest. They do not have their source in the common law. They were neither requirements for the purposes of subsection 110.1(1) nor requirements arising out of the *Huston* and *Perini* decisions. Whether the sum be ascertainable in accordance with a previously-agreed upon formula (as in *Perini*) or subject to negotiation during almost the whole period (as in the present case) does not affect the character of the ultimate amount awarded as interest. In both cases, it is compensation for the retention of money owed to the plaintiff; it is paid in relation to a principal sum; and it is calculated on an accrual basis. It cannot be said that the Federal Court of Appeal, in distinguishing *Perini* from *Huston*, intended to set down as an absolute requirement for interest the concept that an ascertainable principal sum be owed at the commencement of the period to which the interest payment related. Furthermore, neither *Huston* nor *Perini* were authorities for the requirement that in order to constitute an interest payment the formula for such payment must be decided upon prior to the commencement of the period to which interest relates. It is open to the parties to govern their relationship by retroactive agreements. When so doing, they can provide for interest to be payable on the outstanding sum left due over the relevant period of time.

An analogy could be drawn to the case of awards of pre-judgment interest given with respect to damage claims (particularly those in tort). There is no doubt that such payments are treated by Revenue Canada as interest and taxed as such.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

DISTINGUISHED:

Reference as to the Validity of Section 6 of the Farm Security Act, 1944 of Saskatchewan, [1947] S.C.R. 394; *Huston v. Minister of National Revenue*, [1962] Ex. C.R. 69; (1961), 61 DTC 1233; *Perini, R. J., estate of v. The Queen* (1982), 82 DTC 6080 (F.C.A.).

REFERRED TO:

Attorney-General for Ontario v. Barfried Enterprises Ltd., [1963] S.C.R. 570; *Riches v. Westminster Bank Ltd.*, [1947] 1 All E.R. 469 (H.L.); *Simpson v. The Executors of Bonner Maurice as Executor of Edward Kay* (1929), 14 T.C. 580 (K.B.); *Trollope & Colls, Ltd. and Holland & Hannen and Cubitts, Ltd., Trading as Nuclear Civil Constructors (a firm) v. Atomic Power Constructors, Ltd.*, [1962] 3 All E.R. 1035 (Q.B.).

pas, avant le début des négociations, une formule permettant de calculer le salaire de 1980. La position de la défenderesse repose sur la décision qu'a rendue la Cour de l'Échiquier dans l'affaire *Huston v. Minister of National Revenue*, et celle qu'a rendue la Cour fédérale du Canada dans *Perini, R. J., succession de c. La Reine*. S'il avait existé une formule permettant de calculer cet intérêt au cas où un capital serait finalement exigible, le paiement litigieux pourrait à juste titre être qualifié d'intérêt.

Aucun des éléments soulignés plus haut n'est une caractéristique essentielle de la notion d'intérêt. Ils n'ont pas leur source dans la *common law*. Il ne s'agit ni d'exigences aux fins du paragraphe 110.1(1) ni d'exigences découlant des décisions rendues dans les affaires *Huston* et *Perini*. Le fait que la somme soit déterminable selon une formule convenue d'avance (comme dans l'affaire *Perini*) ou qu'elle fasse l'objet de négociations pendant la majeure partie de la période (comme en l'espèce) ne vient pas modifier le caractère de la somme qui a été finalement accordée à titre d'intérêt. Dans les deux cas, il s'agit d'une indemnité versée en contrepartie de la détention de sommes dues à la demanderesse; cette indemnité est payée en fonction d'un principal et est calculée sur une base cumulative. On ne peut prétendre qu'en faisant une distinction entre les décisions *Perini* et *Huston*, la Cour d'appel fédérale a voulu faire de l'existence d'un principal déterminable exigible au début de la période à laquelle se rapportaient les intérêts une condition essentielle de l'existence d'un intérêt. De plus, les causes *Huston* et *Perini* ne constituent pas des précédents établissant qu'il ne saurait s'agir d'intérêt, si la formule permettant de déterminer le montant de l'intérêt n'a pas été établie avant le début de la période à laquelle il se rapporte. Les parties sont libres de régir leurs rapports au moyen d'accords rétroactifs. Et, s'ils le font, il leur est loisible de prévoir le paiement d'intérêts sur la somme en souffrance au cours de la période en cause.

Les intérêts accordés avant jugement dans les cas de réclamation de dommages-intérêts (particulièrement en matière de responsabilité délictuelle) présentent une situation analogue. Il ne fait pas de doute que Revenu Canada considère ces paiements comme des intérêts et les impose comme tels.

JURISPRUDENCE

DISTINCTION FAITE AVEC:

Reference as to the Validity of Section 6 of the Farm Security Act, 1944 of Saskatchewan, [1947] R.C.S. 394; *Huston v. Minister of National Revenue*, [1962] R.C.E. 69; (1961), 61 DTC 1233; *Perini, R. J., succession de c. La Reine* (1982), 82 DTC 6080 (C.F. Appel).

DÉCISIONS CITÉES:

Attorney-General for Ontario v. Barfried Enterprises Ltd., [1963] R.C.S. 570; *Riches v. Westminster Bank Ltd.*, [1947] 1 All E.R. 469 (H.L.); *Simpson v. The Executors of Bonner Maurice as Executor of Edward Kay* (1929), 14 T.C. 580 (K.B.); *Trollope & Colls, Ltd. and Holland & Hannen and Cubitts, Ltd., Trading as Nuclear Civil Constructors (a firm) v. Atomic Power Constructors, Ltd.*, [1962] 3 All E.R. 1035 (Q.B.).

COUNSEL:

Cy M. Fien and Celia Gorlick for plaintiff.

Eric Atkinson for defendant.

SOLICITORS:

Simkin, Gallagher, Winnipeg, for plaintiff.

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

REED J.: This is an appeal from a decision of the Tax Court of Canada finding that the plaintiff was not entitled to deduct \$62.51 from her taxable income for the 1980 taxation year. As can be surmised, the amount of \$62.51 is not the motivating factor behind this appeal. This is a test case putting in issue the correct characterization of certain monies received pursuant to a retroactive payment of wages under a collective bargaining agreement.

The collective bargaining agreement covering the plaintiff's employment as a public school teacher in Manitoba expired December 31, 1979 and agreement on a new one could not be reached. The matter went to binding arbitration in October 1980.¹ An arbitration award was made in December 1980. It determined that for the 1980 taxation year the plaintiff should receive a 10.5% increase over the salary she had received in 1979 and article 24 of that award provided:

The Board of Arbitration determines that interest on retroactive pay for the 1980 agreement should be paid to members of the Association calculated from the date the salary was payable. The interest shall be computed on the net pay of the member (that is, the gross pay after deducting therefrom personal income tax, unemployment insurance and Canada Pension Plan deductions) and shall be computed at the lesser of eight per cent per annum or the average rate at which the Division borrowed funds during the twelve-month period from January 1, 1979 to December 31, 1979.

¹ Subsection 391(8) of *The Public Schools Act* of Manitoba, R.S.M. 1970, c. P-250 provides that an award of a board of arbitration is binding on the employer and employees and section 394 provides for the signing of a collective agreement pursuant to the award.

AVOCATS:

Cy M. Fien et Celia Gorlick pour la demanderesse.

a Eric Atkinson pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Simkin, Gallagher, Winnipeg, pour la demanderesse.

b Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

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

LE JUGE REED: Appel est interjeté du refus de la Cour canadienne de l'impôt de permettre à la demanderesse de déduire la somme de 62,51 \$ de son revenu imposable pour l'année d'imposition 1980. On s'en doute bien, le montant lui-même n'est pas le motif du présent appel. Il s'agit d'un cas type qui soulève la question de la qualification de certaines sommes d'argent reçues à titre de paiement rétroactif de salaire en vertu d'une convention collective.

La convention collective régissant l'emploi de la demanderesse comme enseignante dans une école publique du Manitoba est venue à échéance le 31 décembre 1979, et les parties n'ont pu s'entendre sur les termes d'une nouvelle convention. La question a été soumise à l'arbitrage exécutoire en octobre 1980¹. Prononcée en décembre 1980, la sentence arbitrale accordait à la demanderesse, pour l'année d'imposition 1980, une augmentation de 10,5 % par rapport à son salaire de 1979. L'article 24 de cette sentence est libellé comme suit:

[TRADUCTION] Le conseil d'arbitrage décide que les membres de l'association ont droit à des intérêts sur le salaire rétroactif pour la convention de 1980, à compter de la date où le salaire était dû. Ceux-ci seront calculés à partir du salaire net du membre (c'est-à-dire, le salaire brut moins les déductions au titre de l'impôt sur le revenu, de l'assurance-chômage et du Régime de pensions du Canada) au taux de 8 % par année ou au taux moyen du crédit de la Division au cours de la période de 12 mois du 1^{er} janvier 1979 au 31 décembre 1979, le moins élevé de ces deux taux étant applicable.

¹ Le paragraphe 391(8) de la *Public Schools Act* du Manitoba, L.R.M. 1970, chap. P-250, dispose qu'une sentence d'un conseil arbitral lie l'employeur et les employés, et l'article 394 prévoit la signature d'une convention collective qui fait suite à la sentence.

A collective bargaining agreement incorporating the arbitration award was executed on February 11, 1981, its operation being made retroactive to January 1, 1980. Article 17 of that agreement provided that the employer would pay:

... interest on the net amount of any retroactive pay which may be paid to such members (that is, the gross pay after deducting therefrom personal income tax, unemployment insurance and Canada Pension Plan deductions), the interest to be calculated from the dates on which the monies would have been due, to the date of actual payment.

The interest shall be computed at the lesser of 8% per annum or the average rate at which the Division [the employer] borrowed funds during the twelve-month period from January 1, 1979, to December 31, 1979.

The plaintiff included, as interest income, the \$62.51 received pursuant to this article when calculating her income for the 1980 taxation year. She then claimed a deduction under subsection 110.1(1) of the *Income Tax Act* [R.S.C. 1952, c. 148 (as am. by S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 1; 1974-75-76, c. 26, s. 70(1))] in the same amount. Subsection 110.1(1) allows a deduction of interest in the computation of taxable income up to a maximum amount of \$1,000, subject to certain conditions, none of which are relevant to this case.

The plaintiff contends that the \$62.51 is interest and properly deductible. The defendant contends that the \$62.51 is not interest, and not deductible.

There is no dispute that the amount, if interest, retains that character even though it arises in connection with employment. Counsel for the plaintiff argued that if the sum was determined to be interest and therefore fell within paragraph 12(1)(c) it could not be classified as a benefit derived from employment and thereby fall into paragraph 6(1)(a). This contention was based on the rule of statutory construction which requires that provisions of general scope must be read subject to provisions of a more specific nature. It was pointed out that paragraph 12(1)(c), with its specific mention of interest, was of a more particular nature than the more general concept, benefit derived from employment, found in paragraph

Une convention collective incorporant la sentence arbitrale a été signée le 11 février 1981 avec effet rétroactif au 1^{er} janvier 1980. L'article 17 de cette convention prévoyait que l'employeur verserait :

[TRADUCTION] ... des intérêts sur le montant net de tout salaire rétroactif qui pourrait être versé à ses membres (c'est-à-dire, le salaire brut moins les déductions au titre de l'impôt sur le revenu, de l'assurance-chômage et du Régime de pensions du Canada), intérêts devant être calculés à partir des dates où ces sommes auraient été dues, jusqu'à la date de leur versement effectif.

Ces intérêts seront calculés au taux de 8% par année ou au taux moyen du crédit de la Division [l'employeur] au cours de la période de douze mois du 1^{er} janvier 1979 au 31 décembre 1979, le moins élevé de ces deux taux étant applicable.

Dans le calcul de son impôt pour l'année d'imposition 1980, la demanderesse a inclus, au titre de revenu tiré d'intérêts, la somme de 62,51 \$ qu'elle a reçue en application de cet article. Elle a ensuite déduit cette somme en vertu du paragraphe 110.1(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; 1974-75-76, chap. 26, art. 70(1))]. Sous réserve de certaines conditions qui ne s'appliquent pas en l'espèce, le paragraphe 110.1(1) permet de déduire une somme maximale de 1 000 \$ au titre de l'intérêt dans le calcul du revenu imposable.

La demanderesse prétend que la somme de 62,51 \$ constitue un intérêt déductible alors que la défenderesse soutient le contraire.

Il est admis que cette somme, si elle constitue un intérêt, continue de l'être même si elle est tirée d'un emploi. Les avocats de la demanderesse ont fait valoir que si on conclut que cette somme est un intérêt et relève donc de l'alinéa 12(1)c), elle ne peut être considérée comme un bénéfice provenant d'un emploi et est donc assujettie à l'alinéa 6(1)a). Ils fondent leur prétention sur la règle d'interprétation des lois selon laquelle on doit interpréter les dispositions de portée générale en tenant compte des dispositions ayant un caractère plus spécifique. On a fait observer que l'alinéa 12(1)c), qui mentionne expressément l'intérêt, est plus spécifique que le concept plus général d'avantages tirés d'un emploi mentionné à l'alinéa 6(1)a). La défende-

6(1)(a). The defendant takes no issue with this interpretation; it is agreed that if the sum in question is properly interest then it is interest income and deductible.

It is common ground that the *Income Tax Act* does not define interest and that the various sections dealing with interest therein (12(1)(c), 110.1(1), 110.1(2), 110.1(3) ff.), either deeming, or excluding certain amounts for certain purposes as interest are of little assistance. One must look to the general principles of interpretation, dictionary definitions and the jurisprudence. In this regard the meaning of the word "interest" in ordinary parlance is significant.

The defendant's argument is that to have a sum characterized as interest three criteria must be satisfied: (1) it must be calculated on a (day by day) accrual basis;² (2) it must be calculated on a principal sum or a right to a principal sum; and (3) it must be compensation for the use of the principal sum or the right to the principal sum.

There is really no dispute respecting the need for these criteria or the existence of the first and the third in the present case. The sum paid was clearly calculated on a day to day accrual basis. Both parties agree that the payment had the character of compensation for the use of money withheld, although counsel for the defendant argues that if I should find that the second criteria was in fact met, then the third would thereby become unfulfilled.

It is argued that the second criteria is not met because at the time to which the interest refers there was no principal sum owing to the plaintiff, either ascertained or ascertainable. Until December 1980 the plaintiff did not have the right to any salary increase to which interest might be referable (the arbitration board could have awarded

² Authority for this proposition is found in *Attorney-General for Ontario v. Barfried Enterprises Ltd.*, [1963] S.C.R. 570, at p. 575 and in *Riches v. Westminster Bank, Ltd.*, [1947] 1 All E.R. 469, at p. 478 (H.L.).

resse ne conteste pas cette interprétation; les parties reconnaissent que si la somme en cause constitue un intérêt, il s'agit d'un revenu tiré d'intérêts, lequel peut être déduit.

a

Il est admis que la *Loi de l'impôt sur le revenu* ne définit pas ce qu'est un intérêt et que les divers articles qui en traitent (12(1)c), 110.1(1), 110.1(2), 110.1(3) et s.) et qui sont censés exclure ou qui excluent des sommes à certaines fins à titre d'intérêt, ne sont pas d'une grande utilité. Il faut s'en remettre aux principes généraux d'interprétation, aux définitions des dictionnaires et à la jurisprudence. À cet égard, le sens usuel du terme «intérêt» est révélateur.

La défenderesse soutient que pour qu'une somme soit qualifiée d'intérêt, trois critères doivent être remplis: (1) l'intérêt doit être calculé sur une base quotidienne²; (2) il doit être calculé sur un principal ou sur un droit à ce principal; et (3) il doit s'agir d'une indemnité versée en contrepartie de l'usage d'un principal ou du droit à un principal.

On s'entend généralement sur la nécessité de satisfaire à ces critères et sur le fait que les premier et troisième critères ont été remplis en l'espèce. Il ne fait pas de doute que la somme payée a été calculée sur une base quotidienne. Les parties reconnaissent que le paiement avait le caractère d'une indemnité versée en contrepartie de l'usage de l'argent retenu, même si l'avocat de la défenderesse soutient que si je constatais que le deuxième critère avait été effectivement rempli, le troisième ne le serait donc pas.

h

On a fait valoir que le deuxième critère n'a pas été respecté parce que, à l'époque en cause, aucun principal déterminé ou déterminable n'était dû à la demanderesse. Jusqu'en décembre 1980, la demanderesse n'avait droit à aucune augmentation de salaire sur laquelle un intérêt pouvait être versé (le conseil d'arbitrage aurait pu accorder aux

² Ce principe se fonde sur les arrêts *Attorney-General for Ontario v. Barfried Enterprises Ltd.*, [1963] R.C.S. 570, à la p. 575 et *Riches v. Westminster Bank, Ltd.*, [1947] 1 All E.R. 469, à la p. 478 (H.L.).

the employees a lower wage rate than the 1979 level interim wages they were receiving).³

The defendant relies on Mr. Justice Rand's definition of interest in *Reference as to the Validity of Section 6 of the Farm Security Act, 1944 of Saskatchewan*, [1947] S.C.R. 394, at pages 411-412 for this contention:

Interest is, in general terms, the return or consideration or compensation for the use or retention by one person of a sum of money, belonging to, in a colloquial sense, or owed to, another. There may be other essential characteristics but they are not material here. The relation of the obligation to pay interest to that of the principal sum has been dealt with in a number of cases . . . from which it is clear that the former, depending on its terms, may be independent of the latter, or that both may be integral parts of a single obligation or that interest may be merely accessory to principal.

But the definition, as well as the obligation, assumes that interest is referable to a principal in money or an obligation to pay money. Without that relational structure in fact and whatever the basis of calculating or determining the amount, no obligation to pay money or property can be deemed an obligation to pay interest. [Emphasis added.]

I do not find Mr. Justice Rand's comments go so far as the defendant contends. Those comments to me merely say that in determining whether a certain amount is interest it is crucial to consider to what it relates. If it is paid in reference to "a principal in money or an obligation to pay money" then a relational structure exists which indicates that the sum is interest. In the present case the sum was paid in reference to a principal sum—that part of the plaintiff's salary to which she had become entitled during the 1980 year but which had not been paid to her during that time. In my view Mr. Justice Rand's decision does not address the issue raised by the defendant.

The defendant's position is also founded on an analysis of two decisions relating to interest under the *Income Tax Act*: that of the Exchequer Court

³ Paragraph 376(b) of *The Public Schools Act* of Manitoba R.S.M. 1970, c. P-250 requires that when a collective agreement has expired and a new one has not yet been agreed upon the employer shall not, without consent of the teachers, decrease the rates of pay or alter any other term or condition of employment until either a new agreement is concluded or a board of arbitrators has decided the matter.

employés un taux de rémunération inférieur au taux de rémunération temporaire qu'ils recevaient en 1979)³.

À l'appui de sa thèse, la défenderesse invoque la définition de l'intérêt qu'a donnée le juge Rand dans l'arrêt *Reference as to the Validity of Section 6 of the Farm Security Act, 1944 of Saskatchewan*, [1947] R.C.S. 394, aux pages 411 et 412:

[TRADUCTION] L'intérêt est, décrit en termes généraux, le rendement, la contrepartie ou l'indemnité valant pour l'utilisation ou la détention, par une personne, d'une somme d'argent qui appartient, au sens familier, à une autre personne ou qui lui est due. Il peut y avoir d'autres caractéristiques, mais elles sont sans importance en l'espèce. La relation entre l'obligation de payer intérêt et celle de rembourser le principal a été traitée dans nombre de décisions . . . cette jurisprudence établit nettement que la première obligation—cela dépend de ses modalités—peut être indépendante de la seconde, ou que toutes deux peuvent être parties intégrantes d'une même obligation, ou que ledit intérêt peut n'être qu'un accessoire du principal.

Mais, aussi bien que l'obligation, la définition présuppose que l'intérêt porte sur un principal en espèces, ou sur une obligation de payer en espèces. En l'absence de cette relation structurale de fait et quelle que soit la base du calcul de la somme, nulle obligation de verser de l'argent ou de remettre des biens ne peut être présumée inclure une obligation de payer intérêt.

Je ne crois pas que les commentaires du juge Rand aient la portée que lui attribue la défenderesse. À mon sens, ils indiquent simplement que pour déterminer si une somme constitue un intérêt, il est essentiel d'examiner ce à quoi elle se rapporte. Si elle est versée relativement à un «principal en espèces, ou [à] une obligation de payer en espèces», il existe alors une relation structurale qui indique qu'il s'agit d'un intérêt. En l'espèce, la somme a été versée relativement à un principal, c'est-à-dire la portion du salaire de la demanderesse à laquelle elle est devenue admissible au cours de l'année 1980, mais qui ne lui a pas été versée durant cette période. À mon sens, la décision du juge Rand ne règle pas la question que soulève la défenderesse.

Le point de vue de la défenderesse repose également sur son analyse de deux décisions portant sur l'intérêt en vertu de la *Loi de l'impôt sur le*

³ L'alinéa 376b) de la *Public Schools Act* du Manitoba, L.R.M. 1970, chap. P-250, prévoit que lorsqu'une convention collective est venue à échéance et que l'employeur n'a pas encore signé une nouvelle convention, il ne peut, sans l'assentiment des enseignants, réduire les taux de rémunération ou modifier toute autre modalité ou condition d'emploi tant qu'un nouvel accord n'aura pas été conclu ou qu'un conseil d'arbitrage n'aura pas tranché la question.

in *Huston v. Minister of National Revenue*, [1962] Ex.C.R. 69; (1961), 61 DTC 1233, and that of the Federal Court of Appeal in *Perini, R. J., estate of v. The Queen* (1982), 82 DTC 6080. This is a more difficult contention to assess. In the *Huston* case the taxpayers had been awarded compensation by the Canadian government, from a War Claims Fund, for property (a factory located in Czechoslovakia) which had been owned by them in 1939, confiscated by the Germans, and partially destroyed in 1945. One of the Regulations governing the amount of compensation to be awarded provided for 3% interest on the property loss from January 1, 1946 until the date Treasury Board approved the claim for compensation (in that case October 10, 1958). The Minister of National Revenue sought to tax this 3% payment as interest income. The taxpayer contended it was a capital payment. Mr. Justice Thurlow [as he then was] agreed and said, at page 74 Ex.C.R.; 1236 DTC:

As I see it, the sums in question are not income from property because, notwithstanding the exceedingly broad scope of the statutory definition, the appellants during the period from January 1, 1946 to October 10, 1958 in respect of which the alleged "interest" was computed, in my opinion, had no property or legal or equitable right of any kind in the amount on which the alleged "interest" was computed.

And at page 76 Ex.C.R.; 1237 DTC, quoting from *Simpson v. The Executors of Bonner Maurice as Executor of Edward Kay* (1929), 14 T.C. 580 (K.B.), at page 593:

I think this sum first came into existence by the award, and no previous history or anterior character can be attributed to it.

And at page 78 Ex.C.R.; 1238 DTC:

No principal sum was payable in the meantime [from January 1, 1946 to October 10, 1958], nor was interest accruing on any principal sum, nor were the appellants being kept out of any sum to which they were entitled. In truth, during the whole of the intervening period they had no right to compensation for their loss, and there was neither interest accruing to them nor loss of revenue being sustained in respect to which they would be entitled to interest by way of damages or compensation.

revenu: la décision de la Cour de l'Échiquier dans l'affaire *Huston v. Minister of National Revenue*, [1962] R.C.É. 69; (1961), 61 DTC 1233, et celle de la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Perini, R. J., succession de c. La Reine* (1982), 82 DTC 6080. Cette allégation est plus difficile à évaluer. Dans l'affaire *Huston*, le gouvernement canadien avait accordé aux contribuables une indemnité provenant d'une caisse de réclamation de guerre, à la suite de la confiscation, par les Allemands, d'un bien (une usine sise en Tchécoslovaquie), dont ils étaient propriétaires en 1939 et qui avait été partiellement détruite en 1945. Un des règlements régissant la fixation du montant de l'indemnité à accorder prévoyait le versement d'un intérêt de 3 % pour la perte du bien à compter du 1^{er} janvier 1946 jusqu'au moment où le Conseil du Trésor a approuvé la demande d'indemnité (en l'espèce, le 10 octobre 1958). Le ministre du Revenu national a traité ce paiement de 3 % comme un revenu tiré d'intérêts tandis que le contribuable prétendait qu'il s'agissait d'un paiement à titre de capital. Souscrivant à cette prétention, le juge Thurlow [tel était alors son titre] a déclaré, à la page 74 R.C.É.; 1236 DTC:

[TRADUCTION] J'estime que les sommes en cause ne sont pas des revenus tirés de biens parce que nonobstant la portée excessive de la définition qu'on trouve dans la loi, les appelants, au cours de la période du 1^{er} janvier 1946 au 10 octobre 1958 à l'égard de laquelle les prétendus «intérêts» ont été calculés, ne possédaient pas un droit de propriété ou un droit reconnu par la loi ou en *equity* sur la somme à partir de laquelle les prétendus «intérêts» ont été calculés.

Et plus loin, à la page 76 R.C.É.; 1237 DTC, citant un extrait de la décision *Simpson v. The Executors of Bonner Maurice as Executor of Edward Kay* (1929), 14 T.C. 580 (K.B.), à la page 593, il écrit:

[TRADUCTION] À mon avis, cette somme doit son existence à la décision d'indemnisation, et on ne peut lui attribuer nul historique, nulle caractéristique préalable.

Il poursuit, à la page 78 R.C.É.; 1238 DTC:

[TRADUCTION] Pendant ce temps [du 1^{er} janvier 1946 au 10 octobre 1958], les appelants n'avaient droit à aucun principal, aucun intérêt ne s'ajoutait à un quelconque principal, et les appelants n'ont pas été privés d'une somme à laquelle ils avaient droit. En vérité, jamais au cours de la période en cause ils n'ont eu droit à une indemnité pour leur perte, et ils n'avaient pas droit à des intérêts et ne subissaient pas de perte de revenu à l'égard de laquelle ils pouvaient réclamer des intérêts, sous forme de dommages-intérêts ou d'indemnité.

No case of which I am aware goes so far as to hold such an amount, call it interest or damages or compensation or any other name, to be interest or income when there was neither interest accruing in fact on the "principal" amount during the material period nor any right to the "principal" amount vested in the taxpayer during that period. [Emphasis added.]

In the *Perini* case the taxpayer sold all his shares in a business, the price consisted of an initial payment plus possible further payments in the three subsequent years, if the business made an after-tax profit in those years. If such payments became due the purchase agreement also provided that the purchaser would pay 7% interest on the amounts payable, calculated from the date of the closing of the sale to the date of payment. The Minister assessed the 7% payments as interest income. The taxpayer argued, on the basis of the *Huston* case that the sums were not interest but payments of a capital nature. The Federal Court of Appeal described the taxpayer's argument, at page 6082:

The contention is that while they are called interest, are calculated like interest, and serve the purpose of interest, they lack an essential characteristic of interest in that they did not accrue from day to day on an existing principal amount. The principal amount on which the sum referred to as "interest" was based did not come into existence until it had been determined by an audited financial statement following the close of the fiscal year. Until then there was no principal amount on which interest could accrue. [Emphasis added.]

The Court held the amounts to be interest stating, at page 6084:

In the present case there was in existence on the closing date an obligation to pay a price to be determined according to the formula set out in paragraph 1.3 of the agreement, but the precise amounts of the additional payments, if any, to be made pursuant to clauses (ii), (iii) and (iv) were not determined as of that date. The obligation to pay additional sums on account of the purchase price under these provisions was a conditional one or a contingent liability. It depended on two conditions which might or might not be fulfilled. There had to be post-tax net profits determined by audited financial statements, and the seller had to be living. Neither was a certainty. That was sufficient to make the liability for additional payments a contingent one.

And at page 6085:

Because of the basis on which the balance of price, if any, was to be determined, the seller was obliged to wait for payment of

Je ne connais aucun précédent où l'on aille jusqu'à conclure qu'une telle somme, que vous l'appeliez intérêt, dommages-intérêts, indemnité ou de tout autre nom, est un intérêt ou un revenu, alors que le «principal» ne portait pas d'intérêt pendant la période considérée, et que le contribuable n'avait aucun droit sur le «principal» pendant cette période. [C'est moi qui souligne.]

Dans l'affaire *Perini*, le contribuable avait vendu la totalité des actions qu'il détenait dans une entreprise en acceptant un versement initial auquel pouvaient s'ajouter d'autres versements au cours des trois années subséquentes si l'entreprise réalisait des bénéfices nets d'impôt. Dans l'éventualité où ces versements deviendraient exigibles, le contrat de vente prévoyait également que l'acheteur paierait un intérêt de 7% sur les sommes dues à compter de la date de la conclusion de la vente jusqu'au paiement. Le Ministre a considéré que les versements de 7% étaient un revenu tiré d'intérêts. Invoquant l'arrêt *Huston*, le contribuable a pour sa part soutenu que les sommes n'étaient pas un intérêt, mais des paiements à titre de capital. Voici comment la Cour d'appel fédérale a décrit, à la page 6082, l'argumentation du contribuable:

En substance, l'appelant soutient que même si elles sont appelées intérêts, même si elles sont calculées comme si elles étaient des intérêts et même si elles jouent le rôle d'un intérêt, ces sommes ne sauraient être considérées comme des intérêts faute de posséder une caractéristique fondamentale: celle d'être produites jour par jour par un principal existant. Le montant principal à partir duquel la somme appelée «intérêt» devait être calculée n'existait pas tant qu'il n'avait pas été déterminé par un état financier vérifié établi à la fin de l'exercice. Jusqu'à ce moment, il n'y avait aucun principal susceptible de produire un intérêt. [C'est moi qui souligne.]

La Cour a statué qu'il s'agissait d'intérêts, déclarant à la page 6084:

Dans la présente affaire, il existait au départ, à la date de la signature de la convention, l'obligation de payer un prix à déterminer d'après la formule énoncée dans le paragraphe 1.3 de la convention, mais les montants précis des autres versements à effectuer éventuellement d'après les clauses (ii), (iii) et (iv) n'étaient pas déterminés à cette date. L'obligation de verser d'autres sommes en acquittement du prix d'achat en application de ces dispositions était une obligation conditionnelle ou éventuelle. Elle dépendait de deux conditions qui pourraient être ou ne pas être remplies: il devait y avoir des profits nets, impôts payés, déterminés par des états financiers vérifiés et le vendeur devait être en vie. Ni l'une ni l'autre de ces conditions n'était une certitude, ce qui suffisait à faire de l'obligation de verser des sommes additionnelles une obligation éventuelle.

Et à la page 6085:

En raison de la base sur laquelle le solde éventuel du prix devait être déterminé, le vendeur était obligé d'attendre le versement

the balance. Interest was the appropriate compensation for that delay. I think it is the existence on the closing date of a conditional obligation or contingent liability to pay the balance of price which the parties were entitled to treat as having become absolute with retroactive effect, for purposes of interest, that distinguishes the present case from *Huston*. [Emphasis added.]

The defendant extracts from these decisions the principle that in order to have interest one must have at least a contingent right to a principal sum in existence at the time to which the interest relates. A contingent right to a principal sum does not exist, it is argued, unless there is a formula in existence at the beginning of the time period to which the interest relates so that any amount which might ultimately be paid as principal sum is ascertainable although obviously not capable of being ascertained, at that time. Thus in the present case, the fact that the plaintiff had a right to have her 1980 salary ultimately determined does not, it is argued, constitute a contingent right to a principal sum. Had there been a formula in existence prior to the start of negotiations by which her 1980 salary could have been determined, even though that salary might ultimately have been calculated at less than that paid in 1979, the defendant would have no trouble in agreeing that a right to a principal sum existed.

Alternatively, if I understand the defendant's argument correctly, had an interest clause been agreed upon prior to the start of the 1980 negotiations, the defendant would agree that the payment was interest. Had a formula been in existence at the beginning of the period so that interest might be calculated by reference to it should any principal sum ultimately become due, then the defendant concedes that the payments would properly be characterized as interest. If I understand the defendant's argument correctly this would be so even though in this case the principal sum would not be ascertainable at the beginning of the period for which it was due.

I have difficulty finding either of these elements to be requirements of the concept of interest. I do not see them as articulated in the common law concept of that term nor as a necessary requirement for the purposes of subsection 110.1(1) of the *Income Tax Act*. I do not see them as necessary

du solde. Pour compenser cette attente, il était approprié de payer un intérêt. À mon avis, ce qui distingue la présente affaire de l'affaire *Huston*, c'est qu'il existe à la date de la signature de la convention une obligation conditionnelle, ou une obligation éventuelle, de régler le solde du prix d'achat, obligation que les parties étaient en droit de considérer, aux fins de l'intérêt, comme étant devenue absolue avec effet rétroactif. [C'est moi qui souligne.]

D'après la défenderesse, le principe qui se dégage de ces décisions est que pour toucher des intérêts, il faut à tout le moins posséder un droit conditionnel à un principal existant à l'époque à laquelle se rapporte l'intérêt. Elle soutient que ce droit conditionnel ne peut exister que si, au début de la période à laquelle l'intérêt se rapporte, il existe une formule qui permette de calculer le montant qui sera éventuellement versé à titre de principal, même si, à l'évidence, le montant lui-même ne peut être déterminé précisément à ce moment. Ainsi, en l'espèce, le fait que la demanderesse avait le droit à ce que soit finalement déterminé son salaire de l'année 1980 ne constitue pas, selon la défenderesse, un droit conditionnel à un principal. S'il avait existé, avant le début des négociations, une formule permettant de calculer son salaire de l'année 1980, même s'il se pouvait qu'en fin de compte son salaire de 1980 soit inférieur à celui de 1979, la défenderesse n'aurait eu aucune hésitation à admettre qu'il existait un droit à un principal.

Par ailleurs, si j'ai bien compris l'argument de la défenderesse, si les parties s'étaient entendues avant le début des négociations de 1980 sur une clause régissant l'intérêt, la défenderesse admettrait qu'il s'agirait du paiement d'un intérêt. S'il avait existé, au début de la période, une formule permettant de calculer l'intérêt au cas où un principal serait finalement exigible, la défenderesse aurait alors admis que les paiements pouvaient, à juste titre être, qualifiés d'intérêt. Si je comprends bien l'argument de la défenderesse il en serait ainsi même si, en l'espèce, le principal ne pouvait pas être déterminé au début de la période où il était dû.

Je peux difficilement conclure que ces éléments sont des caractéristiques essentielles de la notion d'intérêt. Je ne crois pas qu'elles soient présentes dans la notion d'intérêt établie en *common law* ni qu'il s'agisse d'une exigence essentielle aux fins du paragraphe 110.1(1) de la *Loi de l'impôt sur le*

requirements arising out of the decisions in the *Huston* and *Perini* cases.

The plaintiff's right to have her salary ultimately decided is similar to the taxpayer's right in *Perini* to have payments made if after-tax profits are earned. In either case no additional amounts might ever be paid. The only difference is that in the one case the sum is ascertainable in accordance with a formula agreed upon prior to the period during which the money was owing but not paid; in the other it was the subject of negotiation during almost the whole period. I cannot see that this affects the character of the ultimate amount awarded as interest. In both cases it is compensation for the retention of money owed to the plaintiff; it is paid in relation to a principal sum; and it is calculated on an accrual basis.

While the Federal Court of Appeal seems to distinguish the *Perini* decision from that in *Huston* on the ground that an ascertainable principal sum was owed at the commencement of the period to which the interest payment related, I do not think the Court meant to set so fine a distinction down as an absolute requirement for interest. The gist of the *Huston* decision was clearly that the payments in question there, were grants, including the supposed interest component thereof. There was no obligation on the government to award any compensation at all to the taxpayer in that case. In both the *Perini* case and the present case a principal amount was owed pursuant to a commercial relationship between the parties. In both cases there was an obligation to pay the taxpayer, a yet to be determined amount, pursuant to that contractual relationship. The amounts payable do not have the character of a grant. In the present case the principal amount owed was a sum owed for work performed during a defined time period.

Equally, I cannot find in the *Perini* and *Huston* cases a requirement that in order to constitute an interest payment the formula for such payment must be decided upon prior to the commencement of the time period to which the interest relates. It is open to the parties to govern their relationship by retroactive agreements: *Trollope & Colls, Ltd.*

revenu. Je ne crois pas non plus qu'il s'agisse d'exigences nécessaires découlant des décisions rendues dans les affaires *Huston* et *Perini*.

Le droit de la demanderesse à ce que son salaire soit finalement déterminé est semblable au droit du contribuable dans l'affaire *Perini* à recevoir des versements au cas où il y aurait des bénéfices nets d'impôt. Dans les deux cas, il était possible qu'aucune somme additionnelle ne soit versée. La seule différence est que pour l'un, la somme était déterminable selon une formule convenue avant la période durant laquelle l'argent était dû mais non payé, alors que pour l'autre, cette somme avait fait l'objet de négociations pendant la majeure partie de cette période. Je ne vois pas en quoi cela vient modifier le caractère de la somme qui a été finalement accordée à titre d'intérêt. Dans les deux cas, il s'agit d'une indemnité versée en contrepartie de la détention de sommes dues à la demanderesse; cette indemnité est payée en fonction d'un principal et elle est calculée sur une base cumulative.

Même si la Cour d'appel fédérale semble faire une distinction entre les décisions *Perini* et *Huston* pour le motif qu'un principal déterminable était dû au début de la période à laquelle se rapportait le paiement d'intérêts, je ne crois pas que la Cour ait voulu faire de cette distinction subtile une condition essentielle de l'existence d'un intérêt. Le point principal de la décision *Huston* était à l'évidence que les paiements en cause étaient des subventions, y compris l'intérêt qui était censé en faire partie. Dans cette affaire, le gouvernement n'était aucunement tenu de dédommager le contribuable. Dans la cause *Perini* et dans la présente affaire, un principal était dû en raison des liens commerciaux entre les parties. Dans les deux cas, il y avait une obligation de payer au contribuable une somme restant à déterminer, conformément à ces liens contractuels. Les sommes dues n'avaient pas le caractère d'une subvention. En l'espèce, le principal devant être payé était une somme due pour le travail effectué au cours d'une période déterminée.

De même, je ne crois pas que les causes *Perini* et *Huston* posent le principe que, pour qu'il y ait un intérêt, il faut que la formule permettant de déterminer le montant de l'intérêt ait été établie avant le début de la période à laquelle il se rapporte. Les parties sont libres de régir leurs rapports au moyen d'accords rétroactifs: *Trollope & Colls, Ltd. and*

and Holland & Hannen and Cubitts, Ltd., Trading as Nuclear Civil Constructors (a firm) v. Atomic Power Constructors, Ltd., [1962] 3 All E.R. 1035 (Q.B.). And it is open to them, when they do so, to provide for interest to be payable on the outstanding sum left due over the relevant period of time. In my view the taxpayer's situation in this case is similar to that of the taxpayer in *Perini*.

An analogy can be found to the case of awards of pre-judgment interest given with respect to damage claims (especially those in tort). These are not dissimilar to the interest award made by the arbitration board in this case. There is an unascertainable amount owing to the plaintiff from the date that the tort or breach of contract arises. The formula for determining the interest, or indeed whether there will be any at all awarded, is not known at the beginning of the period to which the interest relates. This is a matter within the discretion of the Court. Yet there is no doubt that such payments are treated by Revenue Canada as interest, and taxed as such: Interpretation Bulletin IT-396R, paragraph 12 (dated May 29, 1984). (Interpretation Bulletins are of course not authoritative, but merely one factor for consideration.)

In my view the \$62.51 was genuinely a payment of interest. The parties agreed that their relationship would be governed on the basis of the retroactive agreement. This involved the retention of monies owing to the plaintiff for which compensation was ultimately paid. The compensation paid was described by the parties and the arbitration board as interest. It was calculated on an accrual basis by reference to a normal rate of interest then current or with respect to the employer's cost of borrowing. I can see no reason why this does not fall within the meaning of the word "interest" as it is used in section 110.1 of the *Income Tax Act*.

Accordingly, the appeal will be allowed.

Holland & Hannen and Cubitts, Ltd., Trading as Nuclear Civil Constructors (a firm) v. Atomic Power Constructors, Ltd., [1962] 3 All E.R. 1035 (Q.B.). Et, s'ils le font, il leur est loisible de prévoir le paiement d'intérêts sur la somme en souffrance au cours de la période en cause. Selon moi, la situation du contribuable dans la présente cause est similaire à celle du contribuable dans l'affaire *Perini*.

Les intérêts accordés avant jugement dans les cas de réclamation de dommages-intérêts (particulièrement en matière de responsabilité délictuelle) présentent une situation analogue. Ils s'apparentent aux intérêts accordés par le conseil d'arbitrage dans la présente affaire. Le demandeur a droit à une somme indéterminable à partir de la date de la perpétration du délit ou de l'inexécution du contrat. La formule permettant de déterminer le montant des intérêts, ou même la réponse à la question de savoir si des intérêts seront accordés, ne sont pas connues au début de la période à laquelle se rapporte l'intérêt. C'est une question qui relève du pouvoir discrétionnaire de la Cour. Pourtant il ne fait pas de doute que Revenu Canada considère ces paiements comme des intérêts et les impose comme tels: bulletin d'interprétation IT-396R, paragraphe 12 (daté du 29 mai 1984). (Les bulletins d'interprétation ne font évidemment pas autorité et ne sont qu'un des facteurs à prendre en considération.)

Selon moi, la somme de 62,51 \$ constitue véritablement un paiement d'intérêt. Les parties ont convenu que leurs rapports seraient régis par un accord rétroactif, ce qui impliquait la détention de sommes d'argent dues à la demanderesse pour laquelle celle-ci a finalement été dédommée. Les parties et le conseil d'arbitrage ont considéré que le dédommagement versé constituait un intérêt. Il a été calculé sur une base cumulative et on a tenu compte soit du taux normal d'intérêt qui prévalait alors, soit des frais d'emprunt de l'employeur. Je ne vois pas pourquoi cette somme ne serait pas visée par le mot «intérêt» tel qu'il est utilisé à l'article 110.1 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

L'appel est donc accueilli.

T-1351-83

T-1351-83

The Queen (Applicant)

v.

R.L. Belleau Inc. (Respondent)

Trial Division, Dubé J.—Québec City, May 29; Ottawa, August 31, 1984.

Crown — Whether federal Crown bound by provincial statute — Provincial statute giving lessee right to acquire land held under lease — Lease between CN and respondent assigned to Crown — Crown not bound by statute unless expressly stated — Exception where Crown entering into contract governed by particular statute — Contract comprising "everything normally resulting from it according to usage or law" — Crown voluntarily subjecting itself to provincial laws governing contract — Interpretation Act, R.S.Q. 1977, c. I-16, ss. 42, 61(1) — Bills of Exchange Act, R.S.C. 1970, c. B-5, s. 49(3),(4).

Civil law — Quebec legislation giving lessee right to acquire land held under lease where value of improvements equalling or exceeding value of land — Lease between CN and respondent assigned to Crown — Crown subject to Quebec law governing contract — Respondent lessee entitled to acquire land before registration of notice of confirmation of expropriation — Compensation — Constitut or Tenure System Act, R.S.Q. 1977, c. C-64, s. 1.

Expropriation — Land in Québec City — Lease between CN and respondent assigned to Crown — Lessee entitled to purchase land pursuant to provincial statute — Offer to purchase rejected by Crown — Land expropriated — Contract governed by provincial laws — Lessee entitled to compensation for "interest in land" — Right of lessee to acquire land before registration of notice of confirmation of expropriation — Monetary value of right not to be determined by Court — Expropriation Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16, ss. 2(1), 16(1).

The issue is whether the federal Crown is subject to the Quebec *Constitut or Tenure System Act*, section 1 of which gives a lessee the right to acquire lands held under a lease on which he has made improvements, the value of which is equal to or exceeds that of the lands. The respondent leased from CN a parcel of land in the City of Québec. The lease was subsequently transferred and assigned by CN to Her Majesty. The respondent, advised that its lease would not be renewed, offered to purchase the land pursuant to the *Constitut or Tenure System Act*, but that offer was rejected. After the expiry of the lease, the applicant served the respondent with a notice to expropriate the land. The notice was registered according to the *Expropriation Act*.

Held, judgment in favour of the respondent.

The Crown is not bound by a statute that does not mention it expressly. There are, however, exceptions to that principle. The Crown may submit to a statute that does not bind it directly

La Reine (requérante)

c.

^a R.L. Belleau Inc. (intimée)

Division de première instance, juge Dubé— Québec, 29 mai; Ottawa, 31 août 1984.

Couronne — La Couronne fédérale est-elle liée par une loi provinciale? — Une loi provinciale donne au locataire le droit d'acquérir des terrains détenus en vertu d'un bail — Le bail entre CN et l'intimée a été cédé à la Couronne — La Couronne n'est pas liée par une loi qui ne la mentionne pas expressément — Excepté le cas où la Couronne passe un contrat qui est régi par une loi particulière — Le contrat comprend «tout ce qui en découle normalement suivant l'usage ou la loi» — La Couronne s'est volontairement soumise aux lois provinciales qui régissent le contrat — Loi d'interprétation, L.R.Q. 1977, chap. I-16, art. 42, 61(1) — Loi sur les lettres de change, S.R.C. 1970, chap. B-5, art. 49(3),(4).

Droit civil — Une loi du Québec donne au locataire le droit d'acquérir des terrains détenus en vertu d'un bail lorsque la valeur des améliorations égale ou excède la valeur des terrains — Le bail entre CN et l'intimée a été cédé à la Couronne — La Couronne est assujettie au droit du Québec régissant les contrats — La locataire intimée était en droit d'acquérir le terrain avant l'enregistrement de l'avis de confirmation d'expropriation — Indemnité — Loi sur les constituts ou sur le régime de tenure, L.R.Q. 1977, chap. C-64, art. 1.

Expropriation — Terrain situé dans la ville de Québec — Le bail entre CN et l'intimée a été cédé à la Couronne — Le locataire était en droit d'acquérir le terrain en vertu de la loi provinciale — Offre d'achat rejetée par la Couronne — Terrain exproprié — Contrat régi par les lois provinciales — Le locataire avait droit à une indemnité pour son «droit réel immobilier» — Droit du locataire d'acquérir le terrain avant l'enregistrement de l'avis de confirmation d'expropriation — Il n'appartient pas à la Cour de déterminer la valeur monétaire de ce droit — Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970 (1^{re} Supp.), chap. 16, art. 2(1), 16(1).

Il s'agit en l'espèce de déterminer si la Couronne fédérale est sujette à la *Loi sur les constituts ou sur le régime de tenure* (ci-après appelée la «Loi sur les constituts»), dont l'article 1 accorde au locataire le droit d'acquérir des terrains détenus en vertu d'un bail sur lesquels il a effectué des améliorations égalant ou excédant la valeur des terrains. L'intimée a pris en location un terrain appartenant à CN et situé dans la ville de Québec. CN a par la suite transféré et cédé le bail à Sa Majesté. Ayant été informée que son bail ne serait pas renouvelé, l'intimée a offert d'acquérir le terrain en vertu de la Loi sur les constituts, mais cette offre a été rejetée. Après l'expiration du bail, la requérante a signifié à l'intimée un avis d'expropriation du terrain. Cet avis a été enregistré en vertu de la *Loi sur l'expropriation*.

Jugement: jugement en faveur de l'intimée.

La Couronne n'est pas liée par une loi qui ne la mentionne pas expressément. Cependant, ce principe souffre quelques exceptions. La Couronne peut se soumettre à une loi qui ne la

when, for example, it enters into a contract which is governed by that particular statute. In that case, the Crown implicitly accepts the statute as an element of a contract which it has "voluntarily concluded".

In entering into a contract with CN the federal Crown became bound by a contractual obligation in the sense that it took possession of the land subject to the former owner's (CN) obligation *vis-à-vis* its lessee. The contract comprises everything that "normally results from it according to usage or the law". By purchasing the land the Crown voluntarily became subject not only to the contract between the two parties but also the provincial laws governing that contract.

The federal Crown may, under the *Expropriation Act*, expropriate any rights in land which it needs for a public work. The lessee cannot force the Crown to resell to it the land already expropriated. It is, however, entitled to be compensated for its "interest in land". The "interest in land" in relation to land in Quebec as defined in subsection 2(1) of the *Expropriation Act* includes "the interest of a lessee therein". The subsection defines "expropriated interest" as "any right, estate or interest that has been lost, in whole or in part, by the registration of a notice of confirmation". Thus, the respondent lessee could immediately, before the registration of the notice of confirmation, exercise its right under the *Constitut or Tenure System Act* to acquire the land in question. It is not up to the Court to determine the monetary value of that right.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

FOLLOWED:

Bank of Montreal v. Attorney General (Que.), [1979] 1 S.C.R. 565.

CONSIDERED:

Gauthier v. The King (1918), 56 S.C.R. 176; *Her Majesty in right of the Province of Alberta v. Canadian Transport Commission*, [1978] 1 S.C.R. 61.

REFERRED TO:

Magdalen College in Cambridge (Master and Fellows of Case (1616), 11 Co. Rep. 66 b.; 77 E.R. 1235 (K.B.); *Bombay, Province of v. Municipal Corporation of the City of Bombay and Another*, [1947] A.C. 58 (P.C.).

COUNSEL:

J.-C. Ruelland, Q.C. for applicant.
Jacques Marquis, Q.C. for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.
Marquis, Jessop, Gagnon & Associés, Québec City, for respondent.

lie pas directement, lorsque, par exemple, elle passe un contrat, lequel est régi par une telle loi. Dans ce cas, la Couronne accepte implicitement la loi comme étant un «élément d'un contrat qu'elle a volontairement conclu».

^a En passant un contrat avec le CN, la Couronne fédérale s'est liée par une obligation contractuelle dans le sens qu'elle prenait possession du terrain sujet aux obligations de l'ancien propriétaire (CN) vis-à-vis son locataire. Le contrat comprend tout ce qui «en découle normalement suivant l'usage ou la loi». Par son achat du terrain, la Couronne s'est volontairement soumise non seulement au contrat qui lie les deux parties, mais également ^b aux lois provinciales qui régissent ce contrat.

La Couronne fédérale peut, en vertu de la *Loi sur l'expropriation*, exproprier tout droit relatif à un terrain dont elle a besoin pour un ouvrage public. Le locataire ne peut forcer la Couronne à lui revendre le terrain déjà exproprié. Mais il a droit à compensation pour son «droit réel immobilier». Le «droit réel immobilier» relativement à un immeuble au Québec tel qu'il est défini au paragraphe 2(1) de la *Loi sur l'expropriation* comprend «le droit d'un locataire de l'immeuble». Ce paragraphe définit le «droit exproprié» comme étant «tout droit totalement ou partiellement perdu du fait de l'enregistrement d'un avis de confirmation». En conséquence, la locataire intimée détenait immédiatement avant l'enregistrement de l'avis de confirmation le droit de se prévaloir des dispositions de la Loi sur les constituts en vue d'acquérir le terrain en question. Il n'appartient pas à la Cour de déterminer la valeur monétaire de ce droit.

^e JURISPRUDENCE

DÉCISION SUIVIE:

Banque de Montréal c. Procureur général (Qué.), [1979] 1 R.C.S. 565.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Gauthier v. The King (1918), 56 R.C.S. 176; *Sa Majesté du chef de la province de l'Alberta c. Commission canadienne des transports*, [1978] 1 R.C.S. 61.

DÉCISIONS CITÉES:

Magdalen College in Cambridge (Master and Fellows of Case (1616), 11 Co. Rep. 66 b.; 77 E.R. 1235 (K.B.); *Bombay, Province of v. Municipal Corporation of the City of Bombay and Another*, [1947] A.C. 58 (P.C.).

AVOCATS:

J.-C. Ruelland, c.r. pour la requérante.
Jacques Marquis, c.r. pour l'intimée.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour la requérante.
Marquis, Jessop, Gagnon & Associés, Québec, pour l'intimée.

The following is the English version of the reasons for judgment rendered by

DUBÉ J.: The issue to be determined here is whether the federal Crown must take into account the *Constitut or Tenure System Act*¹ a Quebec statute which gives a lessee the right to acquire lands held under a lease on which he has made improvements the value whereof is equal to or exceeds that of the said lands.

On February 22, 1937 the respondent became a lessee of a parcel of land located in the City of Québec pursuant to a lease between it and the lessor, the Canadian National Railway Company ("CN"). This lease was amended in 1967 and renewed one last time on March 1, 1980 for a supplementary period of three years ending on the last day of February 1983. In the meantime, on March 31, 1982, CN sold the said land to Her Majesty, subject to the above-mentioned lease, which it transferred and assigned to the new purchaser, with the latter assuming all obligations thereunder. A few months before the lease expired, on June 15, 1982, the applicant sent the lessee a notice informing it that its lease would not be renewed.

In reply the respondent sent the applicant on June 22, 1982 (while the respondent was still a lessee) a notice pursuant to the *Constitut or Tenure System Act* expressing its desire to become the owner of this land with an offer of purchase in the amount of \$58,000.

In January 1983, in view of the applicant's refusal to sell, the respondent (still a lessee) filed in the Quebec Superior Court a petition under the *Constitut or Tenure System Act* requesting the Court to confirm the respondent's offer of purchase or to itself fix the price for the land and to order the proprietor to give the respondent a title.

On March 10, 1983, while the respondent's petition was still pending before the Superior Court but its lease had expired, the applicant sent the respondent a notice requesting that it remove from the land everything that did not belong to the new lessor.

¹ R.S.Q. 1977, c. C-64.

Voici les motifs du jugement rendu en français par

LE JUGE DUBÉ: Il s'agit ici de déterminer si la Couronne fédérale doit tenir compte de la *Loi sur les constituts ou sur le régime de tenure*¹, [ci-après appelée la «Loi sur les constituts»] une loi statutaire du Québec qui accorde au locataire le droit d'acquérir des terrains détenus en vertu d'un bail sur lesquels il a effectué des améliorations égalant ou excédant la valeur desdits terrains.

Depuis le 22 février 1937 l'intimée était devenue locataire d'un terrain situé dans la ville de Québec suite à un bail intervenu entre elle et le locateur, la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada («CN»). Ce bail a été modifié en 1967 et reconduit une dernière fois le 1^{er} mars 1980 pour une période excédentaire de trois ans se terminant le dernier jour de février 1983. Entre-temps, le 31 mars 1982, le CN vendait à Sa Majesté ledit terrain, affecté du bail précité, qu'elle cédait et transportait à la nouvelle acquéresse, celle-ci devant en assumer toutes les obligations y afférentes. Quelques mois avant l'expiration du bail, soit le 15 juin 1982, la requérante faisait parvenir au locataire un avis l'informant que son bail ne sera pas renouvelé.

En réplique, l'intimée envoie à la requérante le 22 juin 1982 (alors que l'intimée détenait encore son statut de locataire) un avis conformément à la Loi sur les constituts manifestant ainsi son désir de devenir propriétaire de ce terrain avec une offre d'achat au montant de 58 000 \$.

En janvier 1983, vu le refus de vendre de la requérante, l'intimée (toujours locataire) dépose en Cour supérieure du Québec la requête prévue par la Loi sur les constituts dans le but de faire confirmer son offre d'achat ou de faire fixer par la Cour supérieure le prix du terrain avec ordonnance au propriétaire de passer les titres.

Le 10 mars 1983, alors que la requête de l'intimée est toujours pendante devant la Cour supérieure mais que son bail est expiré, la requérante envoie à l'intimée un avis l'exhortant à enlever du terrain tout ce qui n'appartient pas au nouveau locateur.

¹ L.R.Q. 1977, chap. C-64.

On April 6, 1983 the applicant sent the lessee a notice under paragraph 12(c) of the lease, which reads as follows:

[TRANSLATION] Before the expiry of this lease, the Lessee shall, without any further notice from the Lessor, remove from the demised premises everything that does not belong to the Lessor, leaving the demised premises clean and in good repair, to the Lessor's satisfaction. If upon the expiry of this lease the Lessee has not complied with the provisions of this clause, the Lessor shall be entitled, entirely at its discretion:

(c) to withhold, as liquidated damages, and to become owner without compensation of everything that is then on the demised premises by giving the Lessee notice in writing to this effect.

On April 15, 1983 the applicant served the respondent with notice of its intention to expropriate the land. On May 22, 1983 a notice of confirmation of expropriation was registered to this effect pursuant to the provisions of the *Expropriation Act*.²

Having thus removed the dispute to the Federal Court, the applicant is asking the Court, by means of this application under section 16 of the *Expropriation Act*, to decide whether the respondent has any rights in the property that is the subject of the expropriation. In other words, this judgment must determine whether the federal Crown is subject to the *Constitut or Tenure System Act*, section 1 of which provides that the lessee has a right of purchase if he has made improvements the value of which exceeds that of the land (as is admitted in the instant case). The section reads as follows:

1. The lots or lands held under contract of lease, alienation for rent or *constitut*, upon which the holder, the lessee, the party owing the rent or their *auteurs* have built a house at their own cost which is used as a dwelling or place of business by the lessee or holder of the immovable or have made improvements thereon, the value whereof is equal to or exceeds that of the lot or land, may be acquired by the latter, in full ownership, upon paying the value thereof to the proprietor after fulfilling the formalities hereinafter set forth.

The applicant's main argument is that the federal Crown is not subject to the statutory law of a province: it maintained that it is subject only to the common law, namely the Quebec *Civil Code* in the case of that province.

The respondent replied that at the time the Crown purchased the land the lease was still in existence and was assigned and transferred as

Le 6 avril 1983 la requérante fait parvenir au locataire l'avis prévu à l'alinéa 12(c) du bail lequel se lit comme suit:

Avant l'expiration de ce bail, le Locataire devra, sans recevoir d'autre avis du Locateur, enlever des lieux loués tout ce qui n'appartient pas au Locateur, laissant les lieux loués propres et en bon état, à la satisfaction du Locateur. Si à l'expiration de ce bail, le Locataire n'a pas respecté les stipulations de cette clause, le Locateur aura le droit, à son entière discrétion:

(c) de retenir, comme dommages liquidés, et de devenir propriétaire sans compensation de tout ce qui sera alors sur les lieux loués en donnant un avis écrit à cet effet au Locataire.

Le 15 avril 1983, la requérante signifie à l'intimée son intention d'exproprier le terrain. Le 22 mai 1983 un avis de confirmation d'expropriation est enregistré à cet effet en vertu des dispositions de la *Loi sur l'expropriation*.²

Transportant ainsi le débat en Cour fédérale, la requérante demande, par le biais de la présente requête déposée en vertu des dispositions de l'article 16 de la *Loi sur l'expropriation*, à la Cour de décider si l'intimée détient un droit sur l'immeuble visé par l'expropriation. En d'autres mots, le présent jugement doit décider si la Couronne fédérale est sujette à la Loi sur les constituts, dont l'article 1 stipule le droit d'achat du locataire si ce dernier a effectué des améliorations dont la valeur excède celle du terrain (ce qui est admis dans le cas présent). L'article se lit comme suit:

1. Les lots ou terrains détenus en vertu d'un contrat de louage, d'un bail à rente ou constitut, sur lesquels le détenteur, le locataire, le débirentier ou leurs auteurs, ont construit à leurs frais une maison qui sert de logement ou de place d'affaires au locataire ou détenteur de l'immeuble ou y ont fait des améliorations, dont la valeur égale ou excède celle du lot ou du terrain, peuvent être acquis par ce dernier, en pleine propriété, en payant la valeur au propriétaire après l'accomplissement des formalités ci-après énoncées.

La requérante plaide principalement que la Couronne fédérale n'est pas soumise au droit statutaire d'une province: elle ne serait soumise qu'à la *common law*, soit en l'occurrence le *Code Civil* du Québec dans cette province.

L'intimée réplique qu'au moment où la Couronne a acheté le terrain le bail existait toujours et il a été cédé et transporté tel quel, avec les droits et

² R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16.

² S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 16.

such, with the rights and obligations thereunder, which are not limited to the clauses of the contract but include all rights and obligations which the respondent and CN had at the time of the purchase.

Since this was a contract entered into in Quebec respecting land located in that province, the applicable law in the case at bar is of course Quebec law. According to the Quebec *Interpretation Act*,³ "No statute shall affect the rights of the Crown, unless they are specially included." Subsection 61(1) of the said Act defines "the Crown" as meaning "the Sovereign of the United Kingdom, Canada and His or Her other Realms and Territories, and Head of the Commonwealth". The Act does not specify whether this is the provincial Crown or the federal Crown, but it seems clear from the case law on the question that it is the provincial Crown. In *Gauthier v. The King*,⁴ a decision of the Supreme Court of Canada on an appeal from a decision of the Exchequer Court, the Court determined that a reference to the Crown in a provincial statute means the Crown in right of that province. Fitzpatrick C.J. stated on the same occasion that the provinces did not have the executive, legislative or judicial power to bind the federal government:

And, in any event, the provinces have, in my opinion, neither executive, legislative nor judicial power to bind the Dominion Government.⁵

Further on in the decision Anglin J. stated that the Crown referred to in a provincial statute is the Crown in right of that province unless it is clear that it was the intention that the Crown be interpreted in some other manner:

I think it may be accepted as a safe rule of construction that a reference to the Crown in a provincial statute shall be taken to be to the Crown in right of the province only, unless the statute in express terms or by necessary intendment makes it clear that the reference is to the Crown in some other sense. This would seem to be a corollary of the rule that the Crown is not bound by a statute unless named in it.⁶

³ R.S.Q. 1977, c. I-16, s. 42.

⁴ (1918), 56 S.C.R. 176.

⁵ *Id.*, at p. 182.

⁶ *Id.*, at p. 194.

les obligations y afférents, lesquels ne sont pas limités aux clauses du contrat mais à tous les droits et obligations que l'intimée et le CN détenaient au moment de l'achat.

a

b

c

d

e

f

Le droit applicable en l'espèce, vu qu'il s'agit d'un contrat passé au Québec relativement à un terrain situé dans cette province, est bien sûr le droit québécois. Selon la *Loi d'interprétation* du Québec³ «Nulle loi n'a d'effet sur les droits de la couronne, à moins qu'ils n'y soient expressément compris.» Au paragraphe 61(1) ladite Loi définit la «couronne» comme signifiant «le souverain du Royaume-Uni, du Canada et de ses autres royaumes et territoires, et chef du Commonwealth». La Loi ne précise pas s'il s'agit de la Couronne provinciale ou de la Couronne fédérale, mais il semble bien selon la jurisprudence en la matière qu'il s'agisse de la Couronne provinciale. Dans *Gauthier v. The King*⁴, un arrêt de la Cour suprême du Canada suite à un appel d'une décision de la Cour de l'Échiquier, la Cour a déterminé qu'une simple mention de la Couronne dans un statut provincial désigne la Couronne du chef de cette province. Le juge en chef Fitzpatrick à cette même occasion a déclaré que les provinces n'ont pas le pouvoir exécutif, législatif ou judiciaire de lier le gouvernement fédéral:

[TRADUCTION] Et, de toute façon, les provinces n'ont pas, à mon avis, compétence pour lier le gouvernement fédéral que ce soit sur le plan exécutif, législatif ou judiciaire.⁵

g

h

Un peu plus loin, le juge Anglin dit que la Couronne mentionnée dans un statut provincial est la Couronne du chef de cette province à moins qu'il n'apparaisse clairement que ce soit l'intention du législateur d'interpréter la Couronne d'une autre façon:

[TRADUCTION] J'estime que, lorsqu'il est fait mention de la Couronne dans une loi provinciale, on peut sans risque d'erreur, interpréter cette mention comme désignant uniquement la Couronne du chef de la province, à moins que les termes mêmes ou l'esprit de la loi en question n'indiquent clairement que le mot Couronne est utilisé dans un autre sens. Ce point de vue semble être le corollaire de la règle selon laquelle la Couronne n'est liée par une loi que si elle y est désignée.⁶

³ L.R.Q. 1977, chap. I-16, art. 42.

⁴ (1918), 56 R.C.S. 176.

⁵ *Id.*, p. 182.

⁶ *Id.*, p. 194.

The Supreme Court of Canada considered this question more recently in *Her Majesty in right of the Province of Alberta v. Canadian Transport Commission*.⁷ Laskin C.J. stated the following at page 72:

The point that I raise, namely whether Her Majesty or the Crown, where generally referred to in federal or provincial legislation should be taken to mean the Crown in right of Canada or of a Province, as the case may be, is influenced by the fact that a Provincial Legislature cannot in the valid exercise of its legislative power, embrace the Crown in right of Canada in any compulsory regulation. This does not mean that the federal Crown may not find itself subject to provincial legislation where it seeks to take the benefit thereof . . .

The case law has thus established the principle that the Crown is not bound by a statute that does not mention it expressly.⁸ However, there are a few exceptions to this principle.⁹ The Crown may also voluntarily make itself subject to a statute when it takes advantage of its provisions. In that case "The law must be taken in its totality."¹⁰ It may also submit to an Act that does not bind it directly, when for example it enters into a contract which is governed by a particular statute. The Crown then implicitly accepts the Act as an element of a contract which it has "voluntarily concluded".¹¹ In such circumstances the federal Crown can implicitly accept a provincial statute just as well as a federal statute as an element of a contract entered into with an individual.

In *Bank of Montreal v. Attorney General (Que.)*,¹² the Supreme Court of Canada had to deal with a claim by the government of the province of Quebec based on a cheque on which the endorsement had been forged and which had been debited by the Bank of Montreal to the government's account. The government had learned of the existence of the forgery in 1968 but had not given the bank notice of it until 1972, when it

⁷ [1978] 1 S.C.R. 61.

⁸ See also *Bombay, Province of v. Municipal Corporation of the City of Bombay and Another*, [1947] A.C. 58 (P.C.).

⁹ *Magdalen College in Cambridge (Master and Fellows of) Case* (1616), 11 Co. Rep. 66 b.; 77 E.R. 1235 (K.B.).

¹⁰ *The Interpretation of Legislation in Canada*, Pierre André Côté, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1984, at p. 159.

¹¹ *Id.*, at p. 160.

¹² [1979] 1 S.C.R. 565.

La Cour suprême du Canada s'est penchée plus récemment sur cette matière dans l'affaire *Sa Majesté du chef de la province de l'Alberta c. Commission canadienne des transports*.⁷ Le juge en chef Laskin disait ceci à la page 72:

La question qui nous occupe, c.-à-d. de savoir si Sa Majesté ou la Couronne, lorsque la législation fédérale ou provinciale s'y réfère sans plus de précision, désigne la Couronne du chef du Canada ou d'une province, selon le cas, est partiellement résolue du fait qu'une législature provinciale ne peut, dans l'exercice de ses pouvoirs législatifs, assujettir la Couronne du chef du Canada à une réglementation obligatoire. Cela ne signifie pas pour autant que la Couronne fédérale ne peut se trouver assujettie à la législation provinciale lorsqu'elle cherche à s'en prévaloir . . .

La jurisprudence a donc établi en principe que la Couronne n'est pas liée par une loi qui ne la mentionne pas expressément⁸. Cependant ce principe souffre quelques exceptions⁹. La Couronne peut aussi s'assujettir volontairement à une loi lorsqu'elle se prévaut de ses dispositions. Alors, «Elle doit prendre la loi dans sa totalité»¹⁰. Elle peut aussi se soumettre à une loi qui ne la lie pas directement, lorsque, par exemple, elle passe un contrat lequel est régi par une telle loi. À ce moment-là, la Couronne accepte implicitement la loi comme étant un «élément d'un contrat qu'elle a volontairement conclu»¹¹. Dans de telles circonstances la Couronne fédérale peut accepter implicitement tout aussi bien une loi provinciale qu'une loi fédérale comme étant un élément d'un contrat passé avec un individu.

Dans l'affaire *Banque de Montréal c. Procureur général (Qué.)*¹², la Cour suprême du Canada avait à considérer une réclamation du gouvernement de la province de Québec basée sur un chèque dont l'endossement avait été forgé et qui avait été débité par la Banque de Montréal au compte du gouvernement. Le gouvernement avait appris l'existence du faux en 1968 mais n'en avait donné avis à la banque qu'en 1972 alors qu'il la mettait en

⁷ [1978] 1 R.C.S. 61.

⁸ Voir également *Bombay, Province of v. Municipal Corporation of the City of Bombay and Another*, [1947] A.C. 58 (P.C.).

⁹ *Magdalen College in Cambridge (Master and Fellows of) Case* (1616), 11 Co. Rep. 66 b.; 77 E.R. 1235 (K.B.).

¹⁰ Pierre André Côté, *Interprétation des lois*, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1982, à la p. 173.

¹¹ *Id.*, p. 174.

¹² [1979] 1 R.C.S. 565.

claimed from the latter reimbursement of the amount of the cheque. The bank argued that it did not owe anything since the government had failed to give notice of the forged endorsement within a year of the time the government learned of it, in accordance with subsections 49(3) and (4) of the *Bills of Exchange Act*.¹³ As for the provincial government, it invoked the rights and prerogatives of the Crown and maintained that it was not bound by this Act. The Quebec Superior Court and Court of Appeal accepted this claim by the province. However, the Supreme Court of Canada allowed the appeal.

The Supreme Court asked itself whether the Crown was bound by a contract to which it gave a valid consent. In essence the Court found that when the government opened a bank account it entered into a contract with its banker. The Court decided that the Crown could not invoke its prerogatives to limit or alter the terms of a contract, which comprises not only what is expressly provided but also everything that normally results from it according to usage or the law. Pratte J., on behalf of the Court, made a distinction based on the source of the obligation. Is this a contractual or a legislative obligation? He stated the following at page 574:

The rules respecting the liability of the Crown therefore differ depending on whether the source of the obligation is contractual or legislative. The Crown is bound by a contractual obligation in the same manner as an individual, whereas as a general rule it is not bound by an obligation resulting from the law alone unless it is mentioned in it. This also means that subject possibly to a limited number of exceptions which would not apply here in any event, the rights and prerogatives of the Crown cannot be invoked to limit or alter the terms of a contract, which comprises not only what is expressly provided in it but also everything that normally results from it according to usage or the law.

In entering into a contract with CN the federal Crown became bound by a contractual obligation in the sense that it took possession of the land in question subject to the former owner's obligations *vis-à-vis* its lessee. The question that arises in the case at bar is therefore whether the lessee's rights under the *Constitut or Tenure System Act* "normally result . . . according to usage or the law". My answer is that they do. Just as CN would have

¹³ R.S.C. 1970, c. B-5.

demeure de lui rembourser le montant du chèque. La banque allègue ne rien devoir puisque le gouvernement ne lui a pas donné avis du faux endossement dans l'année où il en a eu connaissance conformément aux paragraphes 49(3) et (4) de la *Loi sur les lettres de change*¹³. De son côté le gouvernement provincial invoque les droits et prérogatives de la Couronne et prétend ne pas être lié par cette Loi. Les Cours supérieure et d'appel du Québec acceptent cette prétention de la province. Par contre, la Cour suprême du Canada accueille le pourvoi.

Dans cette affaire la Cour suprême s'est posé la question à savoir si la Couronne est liée par un contrat auquel elle a valablement consenti. Essentiellement, la Cour a trouvé que lorsque le gouvernement a ouvert un compte à la banque il passait un contrat bancaire avec son banquier. Le tribunal a alors décidé que la Couronne ne pouvait invoquer ses prérogatives pour limiter ou modifier le contenu d'un contrat qui comprend non seulement ce qui est expressément stipulé mais également tout ce qui en découle normalement suivant l'usage ou la loi. Le juge Pratte, au nom de la Cour, établit une distinction à la base de la source de l'obligation. S'agit-il d'une obligation contractuelle ou législative? Voici ce qu'il dit à ce sujet à la page 574:

Les règles relatives à la responsabilité de la Couronne sont donc différentes selon que la source de l'obligation est contractuelle ou législative. La Couronne est liée par une obligation contractuelle de la même manière qu'un particulier alors qu'en règle générale, elle ne l'est pas par une obligation qui découle de la loi seule à moins d'y être nommée. C'est dire également que sous la réserve possible d'un nombre limité d'exceptions qui de toute façon ne sauraient s'appliquer ici, les droits ou prérogatives de la Couronne ne peuvent être invoqués pour limiter ou modifier le contenu d'un contrat qui comprend non seulement ce qui y est expressément stipulé, mais également tout ce qui en découle normalement suivant l'usage ou la loi.

En passant un contrat avec le CN la Couronne fédérale s'est liée par une obligation contractuelle dans le sens qu'elle prenait possession du terrain en question sujet aux obligations de l'ancien propriétaire *vis-à-vis* son locataire. La question qui se pose en l'espèce est donc de savoir si les droits du locataire en vertu des dispositions de la Loi sur les constituts «découle[nt] normalement suivant l'usage ou la loi». Ma réponse est affirmative. Tout

¹³ S.R.C. 1970, chap. B-5.

had to face its obligations toward the respondent under the *Constitut or Tenure System Act*, so its successor, the federal Crown, must do so. By purchasing the land the latter voluntarily became subject not only to the contract between the two parties but also to the laws governing that contract.

The *Constitut or Tenure System Act*, infrequently used though it may be, is a provincial Act respecting the acquisition of lands held under a lease with which the parties in question must comply. Obviously the federal Crown may, under the *Expropriation Act*, expropriate any rights in land which it needs for a public work. In the circumstances the lessee cannot force the Crown to resell to it the land already expropriated. However, the lessee in question had an interest for which it is entitled to be compensated.

Under subsection 16(1) of the said Act, the Court must make a determination respecting the state of the title to the land immediately before the registration of the notice of confirmation and also adjudge who had a right, estate or interest in the land and the nature and extent thereof. The "interest in land" in relation to land in Quebec as defined in subsection 2(1) of the *Expropriation Act* includes "the interest of a lessee therein". This same subsection defines "expropriated interest" as "any right, estate or interest that has been lost, in whole or in part, by the registration of a notice of confirmation".

In the circumstances my decision is that the respondent could immediately before the registration of the notice of confirmation exercise its right under the provisions of the *Constitut or Tenure System Act* to acquire the lands in question. It is not up to me to determine the monetary value of that right.

Consequently, judgment in favour of the respondent with costs.

comme le CN aurait eu à faire face à ses obligations vis-à-vis l'intimée en vertu des dispositions de la Loi sur les constituts, de même son successeur, la Couronne fédérale, doit le faire. Par son achat du terrain cette dernière s'est volontairement soumise non seulement au contrat qui lie les deux parties, mais également aux lois qui régissent ce contrat.

Donc, la Loi sur les constituts, si inusitée soit-elle, est une loi provinciale visant l'acquisition de terrains détenus en vertu d'un bail, à laquelle loi les parties impliquées doivent se soumettre. Évidemment, la Couronne fédérale peut, en vertu des dispositions de la *Loi sur l'expropriation*, exproprier tout droit relatif à un terrain dont elle a besoin pour un ouvrage public. Dans les circonstances, le locataire ne peut forcer la Couronne à lui revendre le terrain déjà exproprié. Mais le locataire en question détenait un intérêt pour lequel il a droit à compensation.

En vertu des dispositions du paragraphe 16(1) de ladite Loi, le tribunal doit rendre une décision sur l'état afférent à l'immeuble immédiatement avant l'enregistrement de l'avis de confirmation et également décider qui avait un droit réel immobilier et quelles en étaient la nature et l'étendue. Ce «droit réel immobilier» se lit au texte anglais comme étant «*a right, estate or interest in the land*». Le «droit réel immobilier» relativement à un immeuble au Québec tel que défini au paragraphe 2(1) de la *Loi sur l'expropriation* comprend «le droit d'un locataire de l'immeuble». Ce même paragraphe définit le «droit exproprié» comme étant «tout droit totalement ou partiellement perdu du fait de l'enregistrement d'un avis de confirmation».

Dans les circonstances, ma décision est à l'effet que l'intimée détenait immédiatement avant l'enregistrement de l'avis de confirmation le droit de se prévaloir des dispositions de la Loi sur les constituts en vue d'acquérir les terrains en question. Il ne m'appartient pas de déterminer la valeur monétaire de ce droit.

En conséquence, jugement en faveur de l'intimée avec dépens.

T-2014-85

T-2014-85

Canadian Tobacco Manufacturers' Council, Benson & Hedges (Canada) Inc., Imperial Tobacco Limited, RJR-Macdonald Inc. and Rothmans of Pall Mall Canada Limited (Applicants)

v.

National Farm Products Marketing Council (Respondent)

Trial Division, Cullen J.—Ottawa, September 24 and 25; Vancouver, October 3, 1985.

Judicial review — Prerogative writs — Public hearings held by respondent — Respondent fettering its jurisdiction — Respondent irregularly in possession of evidence after hearing — Failure to observe duty of natural justice — Farm Products Marketing Agencies Act, S.C. 1970-71-72, c. 65, ss. 8(3), (5), 9.

In connection with an inquiry into the merits of establishing a national marketing agency for flue-cured tobacco, the respondent held public hearings in the four cities most directly concerned. When the applicant Council (C.T.M.C.) sought to have the respondent compel the Ontario Tobacco Board to produce an important cost of production study, the respondent answered that its stated policy on procedure prevented it from doing so. The respondent was adamant that it could not compel the attendance of witnesses or the production of documents. The respondent and the Ontario Board also maintained that the report was not complete at that time. However, the respondent later had in its possession, after the public hearings, a copy of that study but did not inform the applicants of this fact.

This application seeks a series of prerogative writs to require the reopening of a public hearing and the introduction into evidence of the cost of production study.

Held, the application should be allowed.

With its power spelled out in subsection 8(5) of the Act, there can be no doubt in law that the Council could have compelled production of the 1983 cost of production study and the information used to prepare the report. And if the report was not complete when the applicant Council first asked for it, the Council had authority to adjourn the hearing until it was complete, compel its production and require the attendance of its authors.

The argument, that if a hearing is not adversarial in nature but rather a fact finding mission where the parties are encouraged to bring whatever evidence they wish, parties cannot be ordered to produce evidence, must be rejected. There are parties who disagree, have a right to cross-examine witnesses, examine any documents produced and then to argue their position.

Conseil canadien des fabricants des produits du tabac, Benson & Hedges (Canada) Inc., Imperial Tobacco Limited, RJR-Macdonald Inc. et Rothmans of Pall Mall Canada Limited (requérants)

c.

Conseil national de commercialisation des produits de ferme (intimé)

Division de première instance, juge Cullen—Ottawa, 24 et 25 septembre; Vancouver, 3 octobre 1985.

Contrôle judiciaire — Brefs de prerogative — Audiences publiques tenues par l'intimé — L'intimé a limité sa compétence — L'intimé a irrégulièrement eu en sa possession des éléments de preuve après la clôture de l'audience — Omission de se conformer à une obligation imposée par la justice naturelle — Loi sur les offices de commercialisation des produits de ferme, S.C. 1970-71-72, chap. 65, art. 8(3), (5), 9.

L'intimé a tenu, dans les quatre villes les plus directement touchées, des audiences publiques relativement à une enquête sur le bien-fondé de la création d'un office national de commercialisation du tabac jaune. Lorsque le Conseil requérant (C.C.F.P.T.) a cherché à obliger l'intimé à ordonner à la Commission ontarienne du tabac de produire une importante étude sur le coût de production, l'intimé a répondu que sa politique déclarée quant à la procédure l'empêchait de le faire. L'intimé a affirmé avec fermeté qu'il ne pouvait exiger la comparution de témoins ni la production de documents. L'intimé et la Commission ontarienne ont également maintenu qu'à l'époque en cause le rapport n'était pas terminé. Cependant, après la clôture des audiences publiques, l'intimé a eu en sa possession une copie de l'étude effectuée et n'a pas informé les requérants de ce fait.

La présente demande vise à obtenir une série de brefs de prerogative afin d'obliger la reprise d'une audience publique et la production en preuve de l'étude sur le coût de production.

Jugement: la demande est accueillie.

Étant donné les pouvoirs prévus au paragraphe 8(5) de la Loi, il ne fait aucun doute que le Conseil aurait pu légalement exiger la production de l'étude sur le coût de production effectuée en 1983 ainsi que des renseignements utilisés pour sa rédaction. Et si le rapport n'était pas prêt lorsque le Conseil requérant en a demandé la production pour la première fois, l'intimé possédait le pouvoir de reporter l'audience jusqu'à ce que ledit rapport soit prêt, d'exiger sa production et la comparution des personnes qui l'ont préparé.

Il faut rejeter l'argument suivant lequel si une audience ne revêt pas un caractère accusatoire mais constitue plutôt une audience ayant pour but de recueillir les faits au cours de laquelle les parties sont encouragées à produire tous les éléments de preuve qu'elles souhaitent, on ne peut ordonner aux parties de produire ces éléments de preuve. Sont en présence des parties qui sont en désaccord, qui ont le droit de contre-interroger les témoins, d'examiner les documents produits et ensuite, de faire valoir leurs arguments.

Not to compel production of the report when that evidence might be crucial to the Council's deliberations is a clear case of the Council fettering its jurisdiction.

Furthermore, while the Council asked for extensive information from each of the corporate applicants, it did not do so with regard to the Ontario Board.

The ultimate appearance of unfairness, however, was for the respondent to have in its possession, after the public hearings, a copy of the study with no intention to disclose this fact, and no intention to reopen the hearings so that the applicants might question it.

That the respondent should ignore no evidence of significant importance is evident when one considers that the information it gathers, the decision it takes and the recommendations it makes to the Minister affect the freedom of the marketplace, the future of the tobacco industry in Canada and, if an agency is approved, additional costs to the applicants and, ultimately, to the consumer, of millions of dollars. There had clearly been a failure to observe a duty of natural justice.

There remains the question of whether, on the law, authority exists for the Court exercising its discretion to issue the prerogative writs sought. If the respondent were merely a fact-gathering agency, the applicants would have no resort to prerogative writs. However, the respondent does make decisions which will impact on the parties. It gathers facts, studies data, makes decisions and finally recommendations to the Minister. As Pigeon J. said in *Saulnier v. Quebec Police Commission*: "... when I recall that the whole purpose of these reports is to present facts and recommendations on which normally the Minister will act the argument that no rights have been determined and that nothing has been decided is pure sophistry."

The Council's decision, therefore, is a decision subject to judicial review.

As a matter of law, the question whether the respondent relied upon the study was irrelevant.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Re Green, Michaels & Associates Ltd. et al. and Public Utilities Board (1979), 94 D.L.R. (3d) 641 (Alta. S.C. App. Div.); *Van Hul and Honkoop et al. v. P.E.I. Tobacco Commodity Marketing Board* (1985), 51 Nfld. & P.E.I.R. 124 (P.E.I.S.C.); *Nordenfelt v. Maxim Nordenfelt Guns and Ammunition Company*, [1984] A.C. 535 (H.L.); *Saulnier v. Quebec Police Commission*, [1976] 1 S.C.R. 572; (1975), 57 D.L.R. (3d) 545; *Martineau et al. v. Matsqui Institution Inmate Disciplinary Board*, [1978] 1 S.C.R. 118; (1977), 74 D.L.R. (3d) 1; *Trapp v Mackie*, [1979] 1 All ER 489 (H.L.); *Edwards et al. v. Alta. Assn. of Architects et al.*, [1975] 3 W.W.R. 38 (Alta. S.C.); *Estate & Trust Agencies (1927) Ld. v. Singapore Improvement Trust*, [1937] A.C. 898 (P.C.); *Re Doyle and Restrictive Trade Practices Commission et*

Le fait de refuser d'exiger la production d'un rapport lorsque cet élément de preuve pourrait être crucial pour les délibérations du Conseil constitue un cas évident où le Conseil limite sa propre compétence.

En outre, alors que le Conseil a demandé à chacune des quatre compagnies requérantes de fournir des renseignements détaillés, il n'en a pas fait de même pour la Commission ontarienne.

Le dernier élément apparent d'inéquité est attribuable au fait que, après la clôture des audiences publiques, l'intimé a eu en sa possession une copie de l'étude mais n'a jamais eu l'intention de révéler ce fait ni de reprendre les audiences de manière à permettre aux requérants de la contester.

Il est évident que l'intimé ne devrait laisser aucun élément de preuve de côté lorsque l'on considère que les renseignements qu'il recueille, la décision qu'il prend et les recommandations qu'il fait au Ministre ont une influence sur la liberté du marché et sur l'avenir de l'industrie du tabac au Canada et signifient, si la création d'un office est approuvé, des frais additionnels de plusieurs millions de dollars pour les requérants et, en fin de compte, pour le consommateur. Il est clair qu'on a omis de se conformer à une obligation imposée par la justice naturelle.

Il reste à déterminer si la Cour est légalement autorisée à exercer le pouvoir discrétionnaire d'accorder les brefs de prérogative demandés. Si l'intimé n'était qu'un office recueillant des faits, les requérants ne pourraient avoir recours aux brefs de prérogative. L'intimé rend cependant des décisions qui auront un effet sur les parties. Il recueille des faits, étudie des données, rend des décisions et, finalement, fait des recommandations au Ministre. Le juge Pigeon a dit dans l'arrêt *Saulnier c. Commission de police du Québec*: "... quand je me rappelle que le seul but de ces rapports est de présenter des faits et des recommandations d'après lesquels normalement le Ministre agira, l'argument qu'aucun droit n'a été défini et que rien n'a été décidé est pur sophisme."

La décision du Conseil peut, par conséquent, faire l'objet d'un contrôle judiciaire.

Au point de vue juridique, il importe peu que l'intimé se soit fondé ou non sur l'étude en cause.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Re Green, Michaels & Associates Ltd. et al. and Public Utilities Board (1979), 94 D.L.R. (3d) 641 (C.S. Alb., Div. d'appel); *Van Hul and Honkoop et al. v. P.E.I. Tobacco Commodity Marketing Board* (1985), 51 Nfld. & P.E.I.R. 124 (C.S.Î.-P.-É.); *Nordenfelt v. Maxim Nordenfelt Guns and Ammunition Company*, [1984] A.C. 535 (H.L.); *Saulnier c. Commission de police du Québec*, [1976] 1 R.C.S. 572; (1975), 57 D.L.R. (3d) 545; *Martineau et autre c. Comité de discipline des détenus de l'Institution de Matsqui*, [1978] 1 R.C.S. 118; (1977), 74 D.L.R. (3d) 1; *Trapp v Mackie*, [1979] 1 All ER 489 (H.L.); *Edwards et al. v. Alta. Assn. of Architects et al.*, [1975] 3 W.W.R. 38 (C.S. Alb.); *Estate & Trust Agencies (1927) Ld. v. Singapore Improvement Trust*, [1937] A.C. 898 (P.C.); *Re Doyle et Commission*

al. (1984), 6 D.L.R. (4th) 407 (F.C.A.); *Mehr v. Law Society of Upper Canada*, [1955] S.C.R. 344.

REFERRED TO:

Guay v. Lafleur, [1965] S.C.R. 12; (1964), 47 D.L.R. (2d) 226.

COUNSEL:

Michael A. Kelen for applicant Canadian Tobacco Manufacturers' Council. ^b

John B. Claxton, Q.C. for applicant Benson & Hedges (Canada) Inc.

Simon V. Potter for applicant Imperial Tobacco Limited. ^c

Georges R. Thibaudeau for applicant RJR-Macdonald Inc.

Frank K. Roberts, Q.C. for applicant Rothmans of Pall Mall (Canada) Limited. ^d

Brian J. Saunders, David Byer for respondent National Farm Products Marketing Council.

François Lemieux, James H. Smellie, David Wilson for Ontario Flue-Cured Tobacco Growers' Marketing Board and Prince Edward Island Tobacco Commodity Marketing Board. ^e

SOLICITORS:

Michael Kelen, Ottawa, for applicant Canadian Tobacco Manufacturers' Council. ^f

Lafleur, Brown, de Grandpré, Montreal, for applicant Benson & Hedges (Canada) Inc. ^g

Ogilvy, Renault, Montreal, for applicant Imperial Tobacco Limited. ^h

Doheny MacKenzie, Montreal, for applicant RJR-Macdonald Inc.

Smith, Lyons, Torrance, Stevenson & Mayer, Toronto, for applicant Rothmans of Pall Mall (Canada) Limited. ⁱ

Deputy Attorney General of Canada for respondent National Farm Products Marketing Council.

Herridge, Tolmie, Ottawa, for Ontario Flue-Cured Tobacco Growers' Marketing Board and Prince Edward Island Tobacco Commodity Marketing Board. ^j

sur les pratiques restrictives du commerce et autres (1984), 6 D.L.R. (4th) 407 (C.F. Appel); *Mehr v. Law Society of Upper Canada*, [1955] R.C.S. 344.

DÉCISION CITÉE:

Guay v. Lafleur, [1965] R.C.S. 12; (1964), 47 D.L.R. (2d) 226.

AVOCATS:

Michael A. Kelen pour le requérant le Conseil canadien des fabricants des produits du tabac.

John B. Claxton, c.r., pour la requérante Benson & Hedges (Canada) Inc.

Simon V. Potter pour la requérante Imperial Tobacco Limited.

Georges R. Thibaudeau pour la requérante RJR-Macdonald Inc.

Frank K. Roberts, c.r., pour la requérante Rothmans of Pall Mall (Canada) Limited.

Brian J. Saunders, David Byer pour l'intimé le Conseil national de commercialisation des produits de ferme.

François Lemieux, James H. Smellie, David Wilson pour la Commission ontarienne de commercialisation du tabac jaune et la Tobacco Commodity Marketing Board de l'Île-du-Prince-Édouard.

PROCUREURS:

Michael Kelen, Ottawa, pour le requérant le Conseil canadien des fabricants des produits du tabac.

Lafleur, Brown, de Grandpré, Montréal, pour la requérante Benson & Hedges (Canada) Inc.

Ogilvy, Renault, Montréal, pour la requérante Imperial Tobacco Limited.

Doheny MacKenzie, Montréal, pour la requérante RJR-Macdonald Inc.

Smith, Lyons, Torrance, Stevenson & Mayer, Toronto, pour la requérante Rothmans of Pall Mall (Canada) Limited.

Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé le Conseil national de commercialisation des produits de ferme.

Herridge, Tolmie, Ottawa, pour la Commission ontarienne de commercialisation du tabac jaune et la Tobacco Commodity Marketing Board de l'Île-du-Prince-Édouard.

Honeywell, Wotherspoon, Ottawa, for Simcoe Leaf Tobacco Co. Ltd., Dibrell Brothers of Canada Ltd. and Standard Commercial Tobacco Company of Canada Ltd.

Honeywell, Wotherspoon, Ottawa, pour Simcoe Leaf Tobacco Co. Ltd., Dibrell Brothers of Canada Ltd. et Standard Commercial Tobacco Company of Canada Ltd.

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

CULLEN J.: The application here seeks a series of prerogative writs, the end result of which would require the reopening of a public hearing and the introduction into evidence of a Touche, Ross 1983 cost of production study in connection with an inquiry into the merits of establishing a national marketing agency for flue-cured tobacco.

LE JUGE CULLEN: La présente demande vise à obtenir une série de brevets de prérogative qui auront pour effet d'obliger la reprise d'une audience publique et la production en preuve d'une étude sur le coût de production effectuée par Touche, Ross en 1983, relativement à une enquête sur le bien-fondé de la création d'un office national de commercialisation du tabac jaune.

On October 15, 1984, the Ontario Flue-Cured Tobacco Growers' Marketing Board (the Ontario Tobacco Board) submitted a 64-page proposal to the respondent for the establishment of a Canadian Flue-Cured Tobacco Marketing Agency under the provisions of the *Farm Products Marketing Agencies Act* [S.C. 1970-71-72, c. 65] (the Act).

Le 15 octobre 1984, la Commission ontarienne de commercialisation du tabac jaune (la Commission ontarienne du tabac) a présenté à l'intimé un document de 64 pages proposant la création, en vertu des dispositions de la *Loi sur les offices de commercialisation des produits de ferme* [S.C. 1970-71-72, chap. 65] (la Loi), d'un office canadien de commercialisation du tabac jaune.

On or about February 12, 1985 a supplement to the proposal was submitted to the respondent by the Ontario Tobacco Board and the Prince Edward Island Tobacco Commodity Marketing Board. The supplement alleges, *inter alia*, that Ontario Tobacco Growers have received a price for their product which is less than the cost of producing tobacco and a reasonable return and that the tobacco growers have retained Touche, Ross & Partners to make "an independent assessment" of the matter. To be exact, the supplement states:

Aux environs du 12 février 1985, la Commission ontarienne du tabac et la Tobacco Commodity Marketing Board de l'Île-du-Prince-Édouard ont ajouté un appendice à la proposition et l'ont présenté à l'intimé. Cet appendice porte notamment que les planteurs de tabac de l'Ontario reçoivent pour leur produit un prix inférieur à la somme du coût de production et d'un bénéfice raisonnable et que les planteurs de tabac ont retenu les services de Touche, Ross & Associés pour effectuer «une évaluation indépendante» de la question. L'appendice porte plus précisément:

The Ontario Board retained Touche, Ross & Partners to make an independent assessment of the matter. Touche, Ross & Partners has concluded that, in 1983, Ontario flue-cured tobacco growers received a minimum average price which was below the cost of production and a reasonable return for producing that crop.

[TRADUCTION] La Commission ontarienne a retenu les services de Touche, Ross & Associés pour effectuer une évaluation indépendante de la question. Touche, Ross & Associés a conclu que les planteurs de tabac jaune de l'Ontario ont reçu en 1983 un prix moyen minimum qui était inférieur au coût de production de leur récolte plus un bénéfice raisonnable.

On or about January 7, 1985 the respondent published in the *Canada Gazette*, newspapers and farm journals a notice of public hearing in connection with the inquiry noted above. The inquiry was to be quite comprehensive in scope. The notice indicated, among other things:

Vers le 7 janvier 1985, l'intimé a publié dans la *Gazette du Canada*, dans des journaux et dans des journaux agricoles un avis d'audience publique concernant l'enquête susmentionnée. L'enquête devait avoir une portée assez générale. L'avis indiquait notamment:

The purpose of the hearing will be to determine the merits of establishing an agency and whether the production and marketing of tobacco would be more effectively carried out through

L'audience a pour objet de déterminer le bien-fondé de la création d'un office et de savoir si la production et la commercialisation du tabac seraient mieux servies par le recours à un

the use of an agency to be established pursuant to Section 18 of the Farm Products Marketing Agencies Act.

In furtherance of this objective, the Council panel shall include the following in its inquiry:

- a) an assessment of the current status of Canadian tobacco producers and the potential effects on them of establishing a national agency;
- b) an analysis of the current problem areas in the tobacco industry and the potential stabilizing and beneficial effects that an agency may create;
- c) a determination of the potential for ensuring that under the operation of an agency, consumers will be assured of receiving a secure supply of a quality product at a reasonable price;
- d) the degree of federal-provincial co-operation required to implement the proposed marketing plan;
- e) a review of the terms, assertions, and the draft marketing plan contained in the tobacco proposal under consideration;
- f) an assessment of whether any restrictions should be placed on the activities of a tobacco agency or on any of the powers to be acquired through the operation of Section 23 of the Act.

The notice of hearing invited interested persons to file written submissions on or before March 1, 1985 and some 61 submissions were filed. Among them was a submission by the applicants. The Canadian Tobacco Manufacturers' Council (C.T.M.C.) is a non-profit Canadian corporation incorporated under the *Canadian Corporations Act* [R.S.C. 1970, c. C-32]. The C.T.M.C. was admitted at the public hearing of the respondent as an intervenor and agent for its four member companies; Benson & Hedges (Canada) Inc., Imperial Tobacco Limited, RJR-Macdonald Inc. and Rothmans of Pall Mall Canada Limited. These four companies purchase, either directly or through their purchasing agents, substantially all of the tobacco grown in Canada and manufacture in excess of 98% of the cigarettes and cigarette tobacco sold in Canada.

In the submission made by the Ontario Tobacco Board to the respondent dated March 1, 1985 the first factor mentioned was "Ontario Growers have realized less than their cost of producing tobacco for eight of the past nine years".

A most comprehensive brief was filed by the applicants with the respondent and, as Mr. Chris-

office créé en vertu de l'article 18 de la Loi sur les offices de commercialisation des produits de ferme.

Pour atteindre cet objectif, le jury du Conseil devra inclure les éléments suivants dans son enquête:

- a) une évaluation de la situation actuelle des producteurs canadiens de tabac et des effets potentiels que l'établissement d'un office national pourrait avoir sur eux;
- b) une analyse des problèmes actuels du secteur du tabac et des effets potentiellement stabilisateurs et bénéfiques que la création d'un office pourrait avoir;
- c) une détermination de la possibilité d'assurer que sous la régie d'un office, les consommateurs seront sûrs d'obtenir un approvisionnement régulier de produits de qualité à un prix raisonnable;
- d) le degré de collaboration fédérale-provinciale requise pour appliquer le plan de commercialisation proposé;
- e) une étude des conditions, des assertions et de l'avant-projet de commercialisation contenus dans le projet actuellement à l'étude;
- f) une évaluation de la situation pour savoir s'il faudrait imposer des restrictions sur les activités d'un office de commercialisation du tabac ou sur l'un ou l'autre des pouvoirs conférés par les dispositions de l'article 23 de la Loi.

L'avis d'audience invitait les personnes intéressées à faire parvenir leurs présentations par écrit au plus tard le 1^{er} mars 1985, et quelque 61 présentations de ce genre ont été déposées. Parmi celles-ci, on trouvait la présentation des requérants. Le Conseil canadien des fabricants des produits du tabac (C.C.F.P.T.) est une société canadienne sans but lucratif constituée en vertu de la *Loi sur les corporations canadiennes* [S.R.C. 1970, chap. C-32]. Le C.C.F.P.T. a été admis à l'audience publique tenue par l'intimé en qualité d'intervenant et de mandataire de ses quatre compagnies membres: Benson & Hedges (Canada) Inc., Imperial Tobacco Limited, RJR-Macdonald Inc. et Rothmans of Pall Mall Canada Limited. Ces quatre compagnies achètent, soit directement soit par l'intermédiaire de leurs responsables des achats, pratiquement tout le tabac cultivé au Canada et fabriquent plus de 98% des cigarettes et du tabac à cigarette vendus au Canada.

Dans sa présentation à l'intimé, en date du 1^{er} mars 1985, la Commission ontarienne du tabac mentionnait comme premier élément que [TRA-DUCTION] «les planteurs de l'Ontario ont réalisé des recettes inférieures au coût de production du tabac au cours de huit des neuf dernières années».

Les requérants ont remis à l'intimé un exposé très complet et, comme le dit le secrétaire du

topher M. Seymour, executive secretary of the C.T.M.C. says in his affidavit in support of the application, it was a submission "analyzing the current problem areas in the tobacco industry and questioning the allegation that the Ontario tobacco growers have not received a price for their tobacco equal to their cost of producing tobacco plus a reasonable return".

Mr. Seymour also makes the point: "The Respondent requested extensive information from each of the four tobacco companies both before and during the Public Hearing (emphasis mine). The companies gathered the information requested and submitted it to the Respondent as requested."

The hearings took place in London, Ontario, Charlottetown, P.E.I., Montreal, Quebec, and Ottawa, Ontario, over a period from April 16, 1985 to May 31, 1985.

It would seem on the face of it from Mr. Seymour's affidavit that the rules of natural justice were followed. We have a notice of a public hearing, it is published in several periodicals, 61 parties submitted briefs, the hearings took place in the four cities most directly concerned and, as he says in paragraph 13 of his affidavit:

Throughout the Public Hearing before the Inquiry Panel, both the Ontario Tobacco Board and the Applicants were represented by counsel, evidence was adduced by questions and answers from tens of witnesses who were duly sworn to tell the truth, evidence was led through counsel for the Ontario Tobacco Board and followed by cross-examination by counsel to the Applicants. Evidence was responded to through the duly sworn testimony of witnesses called by counsel to Applicants, who in turn were cross-examined by counsel to the Ontario Tobacco Board as well as other intervenors. The Inquiry Panel conducted its Public Hearings under the published "National Farm Products Marketing Council Rules of Procedure with regard to the Conduct of Hearings under section 8 of the Act".

However, in the opinion of the applicants, there was a denial of natural justice in that the respondent acted in excess of its jurisdiction and breached the rules of natural justice and the duty to act fairly. The applicant maintained that the respondent had fettered its jurisdiction and had failed in its duty to inform.

C.C.F.P.T., M. Christopher Seymour, dans son affidavit déposé à l'appui de la demande, il s'agissait d'une présentation [TRADUCTION] «analysant les problèmes actuels de l'industrie du tabac et remettant en cause l'allégation suivant laquelle les producteurs de tabac de l'Ontario ne reçoivent pas pour leur tabac un prix égal à la somme du coût de production du tabac plus un bénéfice raisonnable».

M. Seymour souligne également que [TRADUCTION] «L'intimé a demandé à chacune des quatre compagnies de tabac de fournir des renseignements détaillés avant et pendant l'audience publique (c'est moi qui souligne). Les compagnies ont recueilli lesdits renseignements et les ont remis à l'intimé comme il le leur avait demandé.»

Les audiences ont été tenues à London (Ontario), à Charlottetown (Î.-P.-É.), à Montréal (Québec) et à Ottawa (Ontario) du 16 avril 1985 au 31 mai 1985.

Il semblerait ressortir de l'affidavit de M. Seymour que les règles de la justice naturelle ont été suivies. Un avis d'audience publique a été publié dans divers périodiques; 61 parties ont présenté des exposés; les audiences ont été tenues dans les quatre villes les plus directement concernées et, comme le dit M. Seymour au paragraphe 13 de son affidavit:

[TRADUCTION] Tout au cours de l'audience publique tenue devant le jury d'enquête, la Commission ontarienne du tabac et les requérants étaient représentés par des avocats; la preuve a été administrée à l'aide des questions qui ont été posées à des dizaines de témoins, qui avaient prêté serment de dire la vérité, et de leurs réponses à celles-ci; l'avocat de la Commission ontarienne du tabac a présenté sa preuve et les avocats des requérants ont procédé au contre-interrogatoire des témoins. En réponse, les avocats des requérants ont cité des témoins dûment assermentés qui ont été à leur tour contre-interrogés par l'avocat de la Commission ontarienne du tabac et par d'autres intervenants. Le jury d'enquête a tenu ses audiences publiques conformément aux «Règles de procédure du Conseil national de commercialisation des produits de ferme relatives à la tenue d'audiences en vertu de l'article 8 de la Loi».

Selon les requérants, toutefois, il y a eu déni de justice naturelle parce que l'intimé a excédé sa compétence, a violé les règles de la justice naturelle et n'a pas rempli son obligation d'agir équitablement. Les requérants ont soutenu que l'intimé a limité sa compétence et a manqué à son obligation d'informer les parties.

Under the Act where inquiry is ordered, a public hearing is mandatory. The Chairman of the Council under the authority of subsection 8(3) of the Act appointed members to conduct the public hearings on behalf of the Council, and this panel had all the powers of a commission appointed under Part I of the *Inquiries Act* [R.S.C. 1970, c. I-13]. (See subsection 8(5) of this Act.) This panel reports to the Council. Section 9 of the Act requires the Council to give notice of any public hearings and indicates how this must be done. The Council/panel under section 10 "may make rules respecting the conduct of public hearings".

There is no question that the Council/panel had the power to require the attendance of witnesses and the production of papers. The *Inquiries Act* also provides a sanction for those who fail to comply with the Council/panel authority. Incidentally, the rules of procedure of the National Farm Products Marketing Council, with regard to the conduct of hearings, are very extensive, and I will have more to say on that later.

Earlier I underlined a phrase from the supplement to the original application which read, "and that the tobacco growers have retained Touche, Ross & Partners to make an independent assessment of the matter".

Although the respondent and the Ontario Tobacco Board maintained that the Touche, Ross & Partners report was not complete until June 25, 1985, the Ontario Tobacco Board on February 12, 1985 was prepared to say unequivocally, "Touche, Ross & Partners has concluded that in 1983, Ontario flue-cured tobacco growers received a minimum average price which was below the cost of production and a reasonable return for producing that crop".

The brief filed by the applicants reached quite the opposite conclusion. It is no wonder therefore on day one of the hearings in London, April 16, 1985, the C.T.M.C. made a motion for an order requiring:

La Loi prévoit que la tenue d'une audience publique est obligatoire lorsqu'une enquête est ordonnée. Conformément au paragraphe 8(3) de la Loi, le président du Conseil a nommé des membres du Conseil pour qu'ils tiennent les audiences publiques au nom de celui-ci, et le jury ainsi constitué possédait tous les pouvoirs d'une commission formée en vertu de la Partie I de la *Loi sur les enquêtes* [S.R.C. 1970, chap. I-13]. (Voir le paragraphe 8(5) de la Loi.) Ce jury fait rapport au Conseil. L'article 9 de la Loi exige que le Conseil publie un avis de toute audience publique, et il indique la marche à suivre pour ce faire. L'article 10 prévoit que le Conseil ou le jury «peut établir des règles relatives à la conduite des audiences publiques».

Il ne fait aucun doute que le Conseil ou le jury était habilité à exiger la comparution de témoins et la production de documents. La *Loi sur les enquêtes* prévoit aussi une sanction pour les personnes qui omettent de respecter les pouvoirs du Conseil ou du jury. Incidemment, les règles de procédure du Conseil national de commercialisation des produits de ferme sont très complètes en ce qui concerne la tenue des audiences, et j'y reviendrai plus loin.

J'ai souligné plus haut la phrase suivante tirée de l'appendice ajouté à la demande originale: [TRADUCTION] «et que les producteurs de tabac ont retenu les services de Touche, Ross & Associés pour effectuer une évaluation indépendante de la question».

Même si l'intimé et la Commission ontarienne du tabac ont maintenu que le rapport de Touche, Ross & Associés n'a pas été terminé avant le 25 juin 1985, la Commission ontarienne du tabac était prête à déclarer catégoriquement le 12 février 1985 que [TRADUCTION] «Touche, Ross & Associés a conclu que les planteurs de tabac jaune de l'Ontario ont reçu en 1983 un prix moyen minimum qui était inférieur au coût de production de leur récolte plus un bénéfice raisonnable».

Les requérants sont arrivés à une conclusion tout à fait contraire dans leur exposé. Il n'est donc pas étonnant que le premier jour de l'audience tenue à London, le 16 avril 1985, le C.C.F.P.T. ait présenté une requête en vue d'obtenir une ordonnance exigeant:

... that the Ontario Board produce the Touche Ross cost of production study in time so that the manufacturers can consider that for the purpose of this inquiry.

There then followed what seems to me an unusual event. Without ruling on the motion the Chairman suggested to counsel for the Ontario Marketing Board, "maybe part of the problem could be overcome if in fact you (speaking to counsel for the Ontario Tobacco Board) were willing to consider taking that statement (the reference to the Touche Ross 1983 COP study) out of your presentation. It hangs there as a means of forcing the other people to try and get what it is you meant by it. It is mentioned in the deficiency statement. . . ."

It was therefore not surprising that counsel for the Ontario Tobacco Board orally advised the inquiry panel that its reference to the 1983 COP study was being deleted from the supplement to the proposal. To be fair, counsel for the Ontario Tobacco Board, after taking the step indicated above, said: "Then, Mr. Chairman, in supplement to that, because we are relying, for the statements and propositions contained in the proposal, on two studies that have been introduced in evidence and upon the updates calculated by the Ontario Board in respect of the cost/price gap, I am prepared to file as O.B.4 with the panel the 1983 figures, calculated by the Ontario Board on the basis of the Fisher study. That, in a sense, replaces the need for the reference to 1983 and covers the basis of our statement for 1983 in respect of the price/cost gap . . . It is the updated costs based on Fisher". Also, it was the position of the Ontario Tobacco Board that the study was not complete, and its completion date was June 1985, sometime after the hearings.

This situation takes an O. Henry twist when we consider that prior to the commencement of the public hearings the respondent had sent a Notice of Deficiency to the Ontario Tobacco Board stating that its material was deficient by not providing a copy of the 1983 COP study (emphasis mine).

[TRADUCTION] . . . que la Commission ontarienne produise l'étude sur le coût de production effectuée par Touche, Ross, à temps pour permettre aux fabricants de l'examiner aux fins de la présente enquête.

" C'est alors que s'est produit un événement inhabituel, à mon avis. Sans se prononcer sur la requête, le président a laissé entendre à l'avocat de la Commission ontarienne de commercialisation que [TRADUCTION] «le problème pourrait être résolu en partie si vous (il s'adressait alors à l'avocat de la Commission ontarienne du tabac) vouliez bien examiner la possibilité de retirer de votre présentation cette phrase (le renvoi à l'étude COP effectuée en 1983 par Touche, Ross). Elle représente un moyen d'obliger les autres parties concernées à essayer de deviner ce que vous vouliez dire. Elle est mentionnée dans la déclaration d'insuffisance . . . »

" Il n'était donc pas étonnant que l'avocat de la Commission ontarienne du tabac ait informé verbalement le jury d'enquête qu'il radiait son renvoi à l'étude COP de 1983 dans l'appendice joint à la proposition. Pour être juste, il faut dire qu'après avoir pris cette mesure, l'avocat de la Commission ontarienne du tabac a déclaré: [TRADUCTION] «Toutefois, M. le président, puisque nous fondons les déclarations et les suggestions contenues dans la proposition sur deux études qui ont été déposées en preuve et sur les mises à jour effectuées par la Commission ontarienne en ce qui concerne l'écart coût/prix, je suis disposé à déposer devant le jury sous la cote O.B.4 les chiffres pour l'année 1983 calculés par la Commission ontarienne sur le fondement de l'étude Fisher. En un sens, cela élimine la nécessité de faire un renvoi à 1983 et comprend ce qui servait de fondement à notre déclaration quant à 1983 pour ce qui est de l'écart prix/coût . . . Il s'agit des coûts mis à jour selon Fisher.» La Commission ontarienne du tabac était aussi d'avis que l'étude n'était pas terminée et qu'elle prendrait fin en juin 1985, quelque temps après la clôture des audiences.

" La situation prend une tournure inattendue, à la O. Henry, car avant le commencement des audiences publiques, l'intimé avait envoyé à la Commission ontarienne du tabac un «avis d'insuffisance» portant que ses documents étaient insuffisants parce qu'elle n'avait pas fourni de copie de l'Étude COP effectuée en 1983 (c'est moi qui souligne).

The applicant then tried another approach by filing before the inquiry panel a motion, orally heard May 10, 1985, for an order that the Ontario Tobacco Board produce all materials used by Touche, Ross in the development of a 1983 cost of production. The motion was denied and the inquiry panel refused to compel the production of this evidence.

The decision of the panel emphasized "that no one is on trial in these proceedings. There are no plaintiffs and no defendants. This hearing is a fact finding mission and the parties participating have been encouraged to bring whatever arguments and evidence they wish (emphasis mine) before the panel, and are subject to being cross-examined under oath". This is not strictly accurate. As indicated earlier, despite a most comprehensive brief which obviously the applicants were prepared to rely on to make their position, the respondent requested extensive information from each of the four tobacco companies both before and during the public hearing and the companies gathered the information requested and submitted it to the respondent!

Also in looking to the Council's own Rules of Procedure over the signature of its Chairperson, we find the following at Rule 43:

Unless the Council directs otherwise, the order of appearance at a public hearing shall be as follows:

- (a) applicant
- (b) respondent
- (c) intervenors
- (d) interested parties
- (e) the applicant in reply.

So possibly no plaintiffs and defendants but certainly applicants, respondents, intervenors and a right of reply vested in the applicant. We have parties who disagree, have a right to cross-examine individual witnesses and examine any written documents produced and then to argue their position.

Further, in its Rules of Procedure the Council has a heading:

Les requérants ont essayé d'adopter une autre méthode en déposant devant le jury d'enquête une requête qui a été entendue le 10 mai 1985 et qui visait à obtenir une ordonnance enjoignant à la Commission ontarienne du tabac de produire tous les documents utilisés par Touche, Ross pour calculer un coût de production pour 1983. La requête a été rejetée et le jury d'enquête a refusé de contraindre la production de ces éléments de preuve.

Dans sa décision le jury soulignait que [TRA-DUCTION] «personne ne fait l'objet d'un procès dans ces procédures. Il n'y a ni demandeurs ni défendeurs. Cette audience a pour but de recueillir les faits, et les parties qui y participent sont encouragées à produire tous les arguments et les éléments de preuve qu'elles souhaitent (c'est moi qui souligne) soumettre au jury, et elles peuvent être contre-interrogées sous serment». Ce n'est pas tout à fait exact. Comme je l'ai déjà dit plus haut, malgré un exposé très complet que les requérants étaient manifestement disposés à invoquer à l'appui de leur position, l'intimé a exigé que les quatre compagnies de tabac produisent, avant et pendant l'audience publique, des renseignements détaillés et les compagnies ont recueilli lesdits renseignements et les ont remis à l'intimé!

Si on examine les règles de procédure du Conseil, signées par son président, on trouve ce qui suit à la Règle 43:

A moins d'ordre contraire du Conseil, l'ordre de comparution à une audience publique est le suivant:

- a) le requérant;
- b) le répondant;
- c) les intervenants;
- d) les autres personnes intéressées; et
- e) le requérant en réplique.

Si l'n'y a ni demandeurs ni défendeurs il y a certainement, par contre, des requérants, des répondants, des intervenants et un droit de réplique conféré au requérant. Sont en présence des parties qui sont en désaccord, qui ont droit de contre-interroger les témoins et d'examiner les documents écrits produits et ensuite, de faire valoir leurs arguments.

Les Règles de procédure du Conseil contiennent aussi une rubrique intitulée:

Orders and Decisions

44. The Council may approve, dismiss or vary the whole or any part of an application or generally with respect to the issues and conclusions associated with subject-matter of the hearing, regardless of whether an application is or is not involved, and may grant such further or other relief, in addition to or in substitution for that requested or applied for as to the Council seems just and proper.

45. The Council may give orally or in writing the reasons for its orders or decisions.

46. The decision of the Council shall be effective the day on which it is made or on such later day as may be stated in the decision.

One final development in connection with the 1983 COP study is alleged by Mr. Seymour in his affidavit and supported in an affidavit by Robin M. R. Smith, a professional agrologist of the City of Vancouver. Mr. Seymour's affidavit is based on being informed by Robin Smith, and "verily believe that the 1983 COP Study of Touche, Ross & Partners entitled 'Cost of Production of Ontario Flue-Cured Tobacco' dated June 1985 was delivered to the Respondent after the Public Hearings had terminated." Mr. Smith's affidavit says:

1. I am an expert on cost of production (C.O.P.) information for farm products, and I appeared as an expert witness of C.O.P. at the National Farm Products Marketing Council (N.F.P.M.C.) public hearing in connection with an inquiry into the merits of establishing a National Tobacco Marketing Agency.

2. As a C.O.P. expert, I am in periodic communication with persons at the N.F.P.M.C. I have had discussions with Harry E. Halliwell, the Economic Advisor of the N.F.P.M.C., and he has admitted to me that the N.F.P.M.C. obtained the 1983 cost of production study of Touche Ross and Partners entitled "Cost of Production of Ontario Flue Cured Tobacco" dated June, 1985 after the public hearings had terminated.

Mr. Seymour's affidavit suggests the report "was delivered" and Mr. Smith's affidavit suggests it was "obtained". Later, the evidence indicates (Ex. 6 of Mr. Seymour's affidavit) that counsel for the tobacco manufacturers wrote to the Chairman of the Council stating it had come to the attention of the tobacco manufacturers that the 1983 COP study had been "submitted" (counsel's words) to the N.F.P.M.C., requested a copy, the "covering letter from the Ontario Growers to the N.F.P.M.C. forward the study". (Again counsel's wording.) He also requested a reopening of the

Ordonnances et décisions

44. Le Conseil peut approuver, rejeter ou modifier une requête, en tout ou en partie, ou, plus généralement, rendre des ordonnances ou des décisions quant aux questions et aux conclusions reliées, à l'objet de l'audience, qu'une requête ait été présentée ou non, et il peut accorder tout redressement en plus ou en remplacement de celui demandé, qu'il estime juste et raisonnable dans les circonstances.

45. Le Conseil peut donner verbalement ou par écrit les motifs de ses ordonnances ou de ses décisions.

46. Toute décision du Conseil entre en vigueur le jour où elle est rendue, à moins d'indication contraire dans la décision.

Un dernier développement en ce qui concerne l'Étude COP effectuée en 1983 est allégué par M. Seymour dans son affidavit et corroboré dans l'affidavit de Robin M. R. Smith, agronome de la ville de Vancouver. Dans son affidavit, M. Seymour déclare qu'il a été informé par Robin Smith, et qu'il [TRADUCTION] «le croi[t], que l'Étude COP effectuée en 1983 par Touche, Ross et Associés, intitulée "Cost of Production of Ontario Flue-Cured Tobacco" (Étude sur le coût de production du tabac jaune en Ontario) et datée de juin 1985, a été remise à l'intimé après la clôture des audiences publiques.» M. Smith affirme dans son affidavit:

[TRADUCTION] 1. Je suis un expert des renseignements sur le coût de production (C.O.P.) des produits de ferme, et j'ai comparu en qualité d'expert sur le C.O.P. à une audience publique du Conseil national de commercialisation des produits de ferme (C.N.C.P.F.) relativement à une enquête sur l'opportunité de la création d'un office national de commercialisation du tabac.

2. En tant qu'expert du C.O.P., je communique périodiquement avec des personnes travaillant pour le C.N.C.P.F. J'ai eu des discussions avec Harry E. Halliwell, conseiller en économie du C.N.C.P.F., et il a admis que le C.N.C.P.F. a obtenu l'étude sur le coût de production effectuée en 1983 par Touche, Ross et Associés intitulée «Cost of Production of Ontario Flue-Cured Tobacco» et datée de juin 1985, après la clôture des audiences publiques.

M. Seymour laisse entendre dans son affidavit que le rapport [TRADUCTION] «a été remis» alors que M. Smith suggère pour sa part dans son affidavit qu'il a été [TRADUCTION] «obtenu». Plus loin, la preuve indique (pièce 6, affidavit de M. Seymour) que l'avocat des fabricants de produits du tabac a écrit au président du Conseil pour lui faire savoir que ses clients avaient appris que l'Étude COP de 1983 avait été [TRADUCTION] «soumise» (pour reprendre les termes de l'avocat) au C.N.C.P.F., et pour lui en demander une copie [TRADUCTION] «la lettre explicative des planteurs

hearing so that the tobacco manufacturers could make submissions with respect to it.

Although no written reply was received to this letter the evidence is that Mr. Harry Halliwell, a senior official of the N.F.P.M.C. advised counsel for the tobacco manufacturers that a decision to reopen the public hearing could not be made until a meeting of the respondent and that it probably could not be heard before the probable date of delivery of the respondent's report to the Minister of Agriculture. There is no denial or affirmation of receipt of the 1983 COP study. It seems to me, however, that if the respondent did not have the report, the Chairperson or Mr. Halliwell could have said so directly, and there would be no need to consider reopening the hearing because the request was based solely on possession of the report by the respondent after the public hearings. The facts are fairly straightforward.

With its powers spelled out in subsection 8(5) of the Act there can be no doubt in law that the panel could have compelled the production of the 1983 COP study and/or information used to prepare the report. If the report was not complete until June, 1985, the panel had every authority necessary to adjourn the hearing until it was complete and then compel its production, and require the attendance of the people at Touche, Ross who prepared the report. Its stated policy on procedure, however, made it impossible for it to take these actions. The panel Chairman, in refusing to compel production of the information used in preparing the 1983 COP study, said in his decision:

All parties have been treated equally in this regard and previous requests to compel the production of parties and evidence have been denied.

The panel placed itself in an invidious position because this policy prevented it from having a report which to quote the Chairman:

The Board and the Manufacturers are in disagreement as to whether the work being done on the 1983 costs of production study is relevant to these proceedings. The panel is of the view

ontariens adressée au C.N.C.P.F. devant suivre l'envoi de l'étude». (Pour reprendre encore une fois les termes de l'avocat.) Il a aussi demandé la reprise de l'audience de manière à ce que les fabricants de produits du tabac puissent présenter leurs arguments quant à ladite étude.

Même s'il n'y a pas eu de réponse écrite à cette lettre, la preuve indique que M. Harry Halliwell, un haut fonctionnaire du C.N.C.P.F., a informé l'avocat des fabricants de produits du tabac qu'une décision de reprendre l'audience publique ne pourrait pas être prise avant la tenue d'une réunion de l'intimé et qu'elle ne pourrait probablement pas avoir lieu avant la date envisagée pour la remise du rapport de l'intimé au ministre de l'Agriculture. Il n'y a ni démenti ni confirmation de la réception de l'Étude COP de 1983. Il me semble toutefois que si l'intimé ne possédait pas le rapport, le président ou M. Halliwell aurait pu le dire ouvertement et qu'il n'aurait pas été nécessaire d'examiner la possibilité de reprendre l'audience, puisque la demande reposait uniquement sur la possession du rapport par l'intimé après la clôture des audiences publiques. Les faits sont assez simples.

Étant donné les pouvoirs prévus au paragraphe 8(5) de la Loi, il ne fait aucun doute que le jury aurait pu légalement exiger la production de l'Étude COP de 1983 et des renseignements utilisés pour sa rédaction. Si le rapport n'était pas prêt en juin 1985, le jury possédait tous les pouvoirs nécessaires pour reporter l'audience jusqu'à ce que ledit rapport soit prêt et ensuite, pour exiger sa production et la comparution des personnes qui, chez Touche, Ross, l'avaient préparé. Cependant, le jury n'a pu prendre de telles mesures en raison de sa politique déclarée quant à la procédure. En refusant d'exiger la production des renseignements utilisés pour la préparation de l'Étude COP de 1983, le président du jury a dit dans sa décision:

[TRADUCTION] Toutes les parties ont reçu un traitement égal à cet égard, et les demandes antérieures visant à obtenir la comparution des parties et la production de la preuve ont été rejetées.

Le jury s'est placé lui-même dans une situation difficile parce que cette politique l'empêchait d'obtenir un rapport sur lequel le président a fait les observations suivantes:

[TRADUCTION] Le Conseil et les fabricants ne s'entendent pas quant à la question de savoir si les travaux effectués sur l'étude des coûts de production pour 1983 sont pertinents pour les

that any information which illustrates the feasibility of how a proposed agency would operate to benefit producers or consumers would be useful in its deliberations . . . For the reasons previously stated the panel regrets this decision by the Ontario Board (ie. not to advance any arguments based on the 1983 Study and refuse to answer any questions about the Study) and views the omission as a missed opportunity to make a significant contribution to its objective of assisting the Panel to understand how the proposed agency would operate to improve the situation in the tobacco industry.

The Panel however has a stated policy of allowing parties to choose the submissions and supporting evidence they wish to make in this hearing. (Underlining mine.)

What clearer case could there be of a panel fettering its jurisdiction? By its own admission it felt the study would make "a significant contribution to its objective".

Re Green, Michaels & Associates Ltd. et al. and Public Utilities Board (1979), 94 D.L.R. (3d) 641 (Alta. S.C. App. Div.), at page 654, after commenting on a Board's authority to establish guidelines, Clement J.A. said:

In saying this, I exclude guidelines which would have the effect of pre-determining the exercise of the discretion. Guidelines of that nature would, of course, constitute an invalid fetter on the discretion, certainly if acted on.

Here the panel was adamant that it would not compel the attendance of witnesses or the production of documents. This was predetermined, and would enable the applicant or the respondent to refuse to bring evidence that might very well be crucial to its deliberations.

Also, there can be no doubt there was unfairness both actual and perceived. The suggestion by the Chairman that reference to the 1983 COP study be deleted from the Supplement strikes me as improper. The "stated policy" which tied its own hands so it could not secure a study it thought would make a "significant contribution" is surely unfair to those who knew of the study but could not secure a copy or get questions answered nor could they cross-examine or put in rebuttal evidence.

Again, although the tobacco manufacturers had a most comprehensive submission, when asked by the panel for extensive information from each of the four tobacco companies, both before and

présentes procédures. Le jury est d'avis que tout renseignement qui illustrerait comment l'office projeté fonctionnerait pour le bénéfice des producteurs ou des consommateurs serait utile dans ses délibérations . . . Pour les motifs déjà indiqués, le jury déplore la décision de la Commission ontarienne (c'est-à-dire de ne pas présenter des arguments fondés sur l'Étude de 1983 et de refuser de répondre à toute question sur cette Étude) et estime que cette omission constitue une occasion manquée de contribuer de manière significative à atteindre son objectif qui est d'aider le jury à comprendre comment l'office projeté permettrait d'améliorer la situation dans l'industrie du tabac.

Le jury a toutefois pour politique de laisser les parties choisir les arguments et les preuves corroborantes qu'elles souhaitent présenter à l'audience. (C'est moi qui souligne.)

Peut-il exister un cas plus évident de jury limitant sa propre compétence? De son propre aveu, il estimait que l'étude [TRADUCTION] «contribuer-[ait] de manière significative à atteindre son objectif».

Dans *Re Green, Michaels & Associates Ltd. et al. and Public Utilities Board* (1979), 94 D.L.R. (3d) 641 (C.S. Alb., Div. d'appel), le juge d'appel Clement a dit, après avoir commenté le pouvoir de la Commission d'établir des directives, à la page 654:

[TRADUCTION] En affirmant ceci, j'exclus toutefois les directives qui auraient pour effet de déterminer à l'avance l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire. Des directives de ce genre constitueraient manifestement une restriction invalide apportée au pouvoir discrétionnaire si elles étaient appliquées.

En l'espèce, le jury était déterminé à ne pas exiger la comparution de témoins et la production de documents. Cela étant déterminé à l'avance, les requérants ou l'intimé étaient en mesure de produire des éléments de preuve pouvant être cruciaux pour les délibérations du jury.

De plus, il ne peut faire aucun doute qu'il y a eu inéquité réelle et apparente. La suggestion par le président de supprimer de l'appendice le renvoi à l'Étude COP de 1983 est selon moi inappropriée. La «politique déclarée» du jury, qui lui liait les mains de sorte qu'il ne pouvait obtenir une étude qui, croyait-il, «contribuerait de manière significative», était sûrement injuste pour ceux qui étaient au courant de l'étude mais ne pouvaient l'obtenir, ni recevoir de réponses à leurs questions, ni procéder à des contre-interrogatoires et ni présenter des contre-preuves.

Encore une fois, même si la présentation des fabricants de produits du tabac était très complète, lorsque le jury a demandé aux quatre compagnies de tabac, avant et pendant l'audience publique, de

during the public hearing, “the Companies gathered the information requested and submitted it to the Respondent as requested”. The same approach does not appear to have been taken with regard to the Ontario Tobacco Board.

The ultimate appearance or perception of unfairness, however, was to have in the respondent’s possession, after the public hearings, a copy of the Touche, Ross study with no intention to inform about this fact, and no intention to reopen the hearing so the tobacco manufacturers might, as the English say, “have at it”.

Were the rights of the respondent affected directly or indirectly by the report to be made to the Minister? The right to expect a free market system is reflected in the words of McQuaid J. in *Van Hul and Honkoop et al. v. P.E.I. Tobacco Commodity Marketing Board* (1985), 51 Nfld. & P.E.I.R. 124 (P.E.I.S.C.), where [at pages 129-130] he comments first, and then refers to remarks made by Macnaghten L.J. from *Nordenfelt v. Maxim Nordenfelt Guns and Ammunition Company*, [1894] A.C. 535 (H.L.):

Though somewhat foreign to the socio-economic climate in which we now live, the fundamental principle of the marketplace is that of a free market, unrestricted by government regulation. When considering the implications of any marketing scheme, the purpose of which is to control or regulate the freedom of the marketplace, one must always commence at and work from fundamental principle.

That approach was confirmed by, inter alia, the Court of Appeal of this Province in *Re Prince Edward Island Retail Gasoline Dealers Association* (1982), 37 Nfld. & P.E.I.R. 46; 104 A.P.R. 46. Quoting from that decision at p. 50:

“The common law principle was clearly enunciated in the classic decision in *Nordenfelt v. Maxim Nordenfelt Guns and Ammunition Co.*, [1894] A. C. 535 wherein Macnaughten, L.J. stated:

“The public have an interest in every person’s carrying on his trade freely: so has the individual. All interference with liberty of action in trading, and all restraints of trade themselves, if there is nothing more, are contrary to public policy, and therefore void. This is the general rule. But there are exceptions: restraint of trade and interference with individual liberty of action may be justified by the circumstances of a particular case”.

“It is always open to the legislative authority to restrict that general common law principle by statutory enactment where it considers it appropriate to do so, and thus restrict that individual liberty of action. However, any statute which

lui fournir des renseignements détaillés, [TRADUCTION] «les compagnies ont recueilli les renseignements demandés et les ont remis à l’intimé comme il le leur avait demandé». Il ne semble pas que la même méthode ait été suivie quant à la Commission ontarienne du tabac.

Le dernier élément apparent d’inéquité était cependant que, après la clôture des audiences publiques, l’intimé avait en sa possession une copie de l’étude effectuée par Touche, Ross et n’avait pas l’intention d’informer les parties de ce fait, ni aucune intention de reprendre l’audience de manière à permettre aux fabricants de produits du tabac de «s’y attaquer».

Le rapport qui devait être présenté au Ministre a-t-il eu un effet direct ou indirect sur les droits de l’intimé? Voici ce que dit le juge McQuaid, dans *Van Hul and Honkoop et al. v. P.E.I. Tobacco Commodity Marketing Board* (1985), 51 Nfld. & P.E.I.R. 124 (C.S.Î.-P.-É.), sur le droit au libre marché [aux pages 129 et 130], après avoir commenté puis mentionné les remarques du lord juge Macnaghten dans *Nordenfelt v. Maxim Nordenfelt Guns and Ammunition Company*, [1894] A.C. 535 (H.L.):

[TRADUCTION] Bien qu’en quelque sorte étranger au climat socio-économique dans lequel nous vivons actuellement, le principe fondamental de l’économie de marché repose sur un marché libre, que ne restreint aucune réglementation gouvernementale. Lorsqu’on considère les implications de tout plan de mise en marché, dont l’objet est le contrôle ou la réglementation de la liberté du marché, il faut toujours commencer par un principe fondamental et travailler à partir de celui-ci.

Cette démarche a été confirmée, notamment, par la Cour d’appel de notre province dans son arrêt *Re Prince Edward Island Retail Gasoline Dealers Association* (1982), 37 Nfld. & P.E.I.R. 46; 104 A.P.R. 46. Voici un extrait de cette décision, à la p. 50:

«Le principe de *common law* applicable a été clairement énoncé dans la décision classique *Nordenfelt v. Maxim Nordenfelt Guns and Ammunition Co.*, [1894] A. C. 535, dans laquelle lord juge Macnaughten a dit:

“Le public a intérêt à ce que chacun exerce son métier librement; l’individu aussi. Toute entrave à la liberté d’action commerciale, et toutes les restrictions commerciales elles-mêmes, si rien ne vient s’y ajouter, sont contraires à l’ordre public et donc nulles. C’est là la règle générale. Mais il y a des exceptions: la limitation du commerce et l’entrave à la liberté individuelle d’action peuvent être justifiées par les faits de l’espèce.”

«L’autorité législative peut toujours restreindre ce principe général de *common law* par législation lorsqu’elle estime appropriée de le faire, et ainsi limiter la liberté d’action individuelle. Toutefois, toute loi qui prétend modifier ce qui

purports to modify what was hitherto a part of the common law, such as the right to trade freely, must be clear and distinct in its intention to do so, and in the absence of a concise and unambiguous declaration of intention in the statute, there is no presumption, whether by inference or otherwise, that the common law is to be altered. (*Craies on Statute Law* (5th Ed.), p. 114-115; p. 310; *Leach v. Rex*, [1912] A.C. 305, at p. 311)».

What is called for, then, is a strict and narrow as opposed to a liberal and open, interpretation of any statute which would have as its apparent object the restriction of the common law principle of a free market. It is, of course, a corollary to this when the executive branch of government, the Executive Council, purports, by Order-in-Council, to enact regulations, or delegate powers and authority, under the provisions of legislation, that it be clearly seen to be acting strictly within the narrow confines of that legislation as narrowly interpreted. And it follows, even more rigidly, that any administrative tribunal to which power or authority has been delegated by the executive branch, exercise only the limited authority which has been vested in it within the limitations of the empowering legislation. There are no presumptions in law in favour of the right of the administrative tribunal to impose its authority on the individual; when questioned, the onus is upon the tribunal in question to show itself to be clearly not only within the legislative authority of the statute, but as well to be acting clearly within the authority delegated to it.

With this correct view of the market place, and legislative restrictions the respondent has a most important responsibility in this situation. The future of the tobacco industry may very well be at stake, and the manner in which the tobacco industry is to operate in the future will probably be determined by the respondent through the information or facts it gathers, the decisions it takes and the recommendations made to the Minister.

The applicants face many millions of dollars in additional cost to them if an agency is approved, and of course ultimately this cost, or a good portion of it, is passed on to the consumer. The consumer may also be involved if the world price is significantly lower than the price established by the agency for then a subsidy would be paid by all Canadian taxpayers whether smokers or not. I mention this to point up that no evidence of "significant importance" should be ignored; in fact it should be demanded by the respondent.

Given the fact that we are dealing with legislative authority here, no court can nor wants to

jusqu'alors faisait partie de la *common law*, comme le droit de commercer librement, doit indiquer clairement et distinctement cette intervention, et en l'absence de déclaration d'intention précise et sans ambiguïté dans la loi, on ne peut présumer que, par déduction ou autrement, la *common law* doit être modifiée. (*Craies on Statute Law* (5^e éd.), p. 114-115; p. 310; *Leach v. Rex*, [1912] A.C. 305, à la p. 311).»

Cela exige donc une interprétation stricte et étroite, par opposition à une interprétation libérale et large, de toute loi dont l'objet apparent est la limitation du principe de *common law* du libre marché. Il y a bien sûr un corollaire à cela: lorsque l'organe exécutif du gouvernement, le Conseil exécutif, cherche, par décret, à adopter des règlements ou à déléguer des pouvoirs et des attributions, en application des dispositions d'une législation, il doit être clairement perçu comme agissant strictement dans les limites étroites de cette législation, interprétée strictement. Et il s'ensuit, avec plus de rigueur encore, que tout tribunal administratif auquel un pouvoir ou une autorité a été délégué par l'organe exécutif, n'exerce que les attributions limitées dont il a été investi, dans les limites de la législation habilitante. Il n'y a pas de présomption légale en faveur du droit pour un tribunal administratif d'imposer son autorité à l'individu; lorsque celle-ci est mise en cause, c'est le tribunal en question qui a la charge de montrer qu'il agit clairement non seulement dans le cadre des pouvoirs que confère la loi, mais aussi, tout aussi clairement, dans celui des attributions qui lui sont déléguées.

Compte tenu de cette conception correcte de l'économie de marché et des restrictions prévues par la loi, l'intimé a une responsabilité très importante dans cette situation. L'avenir de l'industrie du tabac est peut-être en jeu et la manière dont ce secteur fonctionnera dans l'avenir sera probablement déterminée par l'intimé grâce aux renseignements ou aux faits qu'il recueille, aux décisions qu'il prend et aux recommandations qu'il fait au Ministre.

Les requérants devront déboursier plusieurs millions de dollars en frais additionnels si la création de l'office est approuvée et, évidemment, c'est le consommateur qui paiera en fin de compte ces frais ou une bonne partie de ceux-ci. Le consommateur pourrait aussi être touché si le prix mondial était sensiblement moins élevé que le prix fixé par l'office car alors, tous les contribuables canadiens, qu'ils soient fumeurs ou non-fumeurs, devraient contribuer au paiement de subventions. Je mentionne ce fait pour faire ressortir qu'aucun élément de preuve revêtant une «importance significative» ne devrait être laissé de côté; en fait, l'intimé devrait exiger leur production.

Étant donné que nous traitons en l'espèce de pouvoirs conférés par la loi, aucune cour ne peut ni

substitute its decisions for those of the respondent. But where there has been a failure to observe a duty of natural justice, or where a tribunal fails in its duty to act fairly, or where it fetters its authority or refuses to exercise the authority given, then it is incumbent upon the Court to so indicate and take its responsibility. Here, by fettering its authority well in advance of the hearing, by failing to use the powers given it by Parliament, by requiring extensive information from one participant and not the other, by recommending a course of action to counsel for the Ontario Tobacco Board, and by having in its possession after the hearing the Touche, Ross Report and failing to inform, or reopen, the hearing, there has been a clear case of failure to observe a duty of natural justice.

Although, as indicated earlier, the prerogative writs are discretionary, the Court must be satisfied on the law that authority exists for exercising the discretion. *Administrative Law Cases, Text, and Materials* by J. M. Evans, H. N. Janisch, D. J. Mullan, R. C. B. Risk, published in 1980 by Emond-Montgomery Limited, at page 857 states:

... the use of *mandamus* to compel the observance of the rules of natural justice is a common phenomenon.

Similarly with regard to *certiorari*, we have evolving what counsel for the applicant calls "the Saulnier's effect" referring to *Saulnier v. Quebec Police Commission*, [1976] 1 S.C.R. 572; (1975), 57 D.L.R. (3d) 545 distinguishing *Guay v. Lafleur*, [1965] S.C.R. 12; (1964), 47 D.L.R. (2d) 226.

In the *Saulnier* case, Pigeon J., at page 579 S.C.R.; 550 D.L.R., accepts and quotes the dissenting judgment of Rinfret J.A.:

I believe that the *Lafleur* case is clearly distinguishable from the one now being discussed. In *Lafleur* the Supreme Court was concerned with the *Income Tax Act*—here we have a Quebec statute. In that case it had to decide whether the doctrine *audi alteram partem* applied: here it is written right into the Act by sec. 24. Finally there it was said [at page 229]

ne veut substituer ses décisions à celles de l'intimé. Mais lorsqu'on a omis de se conformer à une obligation imposée par la justice naturelle, ou lorsqu'un tribunal n'a pas rempli son obligation d'agir équitablement, a limité sa compétence ou encore, a refusé d'exercer les pouvoirs qui lui sont conférés, il incombe à la Cour de l'indiquer et de prendre ses responsabilités. En l'espèce, étant donné que le jury a limité ses pouvoirs bien avant la tenue de l'audience, qu'il n'a pas utilisé les pouvoirs qui lui ont été conférés par le législateur, qu'il a exigé d'un participant et non de l'autre la production de renseignements détaillés, qu'il a recommandé une marche à suivre à l'avocat de la Commission ontarienne du tabac, et qu'il a eu en sa possession, après la clôture de l'audience, le rapport préparé par Touche, Ross, et a omis d'en informer les parties ou de reprendre l'audience, il est clair qu'il s'agit d'un cas où une obligation imposée par la justice naturelle n'a pas été remplie.

Même si, comme je l'ai dit plus haut, les brefs de prérogative sont accordés à la discrétion de la Cour, celle-ci doit être convaincue qu'elle est légalement autorisée à exercer ledit pouvoir discrétionnaire. L'ouvrage intitulé *Administrative Law Cases, Text, and Materials* rédigé par J. M. Evans, H. N. Janisch, D. J. Mullan et R. C. B. Risk et publié en 1980 par Emond-Montgomery Limited, porte à la page 857:

[TRADUCTION] ... le recours au *mandamus* pour obtenir le respect des règles de la justice naturelle est un phénomène commun.

De la même manière en ce qui concerne le *certiorari*, nous voyons se développer ce que l'avocat des requérants a appelé [TRADUCTION] «l'effet Saulnier», faisant allusion à l'arrêt *Saulnier c. Commission de police du Québec*, [1976] 1 R.C.S. 572; (1975), 57 D.L.R. (3d) 545 où la Cour suprême a établi une distinction entre cet arrêt et l'arrêt *Guay v. Lafleur*, [1965] R.C.S. 12; (1964), 47 D.L.R. (2d) 226.

Dans l'arrêt *Saulnier*, le juge Pigeon a approuvé et cité à la page 579 R.C.S.; 550 D.L.R. le jugement dissident du juge d'appel Rinfret:

[TRADUCTION] Je crois que le cas de *Lafleur* se distingue clairement de celui que l'on examine actuellement. Dans *Lafleur*, la Cour suprême avait à considérer la *Loi de l'impôt sur le revenu fédérale*—ici il s'agit d'une loi du Québec. Dans cette affaire-là, on devait décider de l'application de la doctrine *audi alteram partem*: en l'espèce, l'art. 24 de la Loi l'énonce

that "... the appellant has no power to determine any of the former's (Respondent's) rights or obligations". In my opinion Appellant (i.e. the Commission) has done just that.

Appellant has rendered a decision that may well impair if not destroy Respondent's reputation and future. When I read the first and fourth considerations and the conclusions of the sixth recommendation and when I recall that the whole purpose of these reports is to present facts and recommendations on which normally the Minister will act the argument that no rights have been determined and that nothing has been decided is pure sophistry.

In *Martineau et al. v. Matsqui Institution Inmate Disciplinary Board*, [1978] 1 S.C.R. 118; (1977), 74 D.L.R. (3d) 1, Pigeon J. states at pages 132-133 S.C.R.; 11-12 D.L.R.:

In *Saulnier* the application was for a writ of evocation equivalent to *certiorari* under art. 846 C.C.P. The duty of the Police Commission to act judicially is spelled out in s. 24 of the *Police Act*, 1968 (Que.), c. 17:

The Commission shall not, in its reports, censure the conduct of a person or recommend that punitive action be taken against him unless it has heard him on the facts giving rise to such censure or recommendation. Such obligation shall cease, however, if such person has been invited to appear before the Commission within a reasonable delay and has refused or neglected to do so. Such invitation shall be served in the same manner as a summons under the Code of Civil Procedure.

However, the majority of the Court of Appeal had held that the Commission was not obliged to act judicially relying on the view expressed in this Court in *Guay v. Lafleur* ((1964), 47 D.L.R. (2d) 226 at page 228), [1965] S.C.R. 12, at p. 18:

... the maxim "*audi alteram partem*" does not apply to an administrative officer whose function is simply to collect information and make a report and who has no power either to impose a liability or to give a decision affecting the rights of parties.

We were unanimously of the opinion that the function of the Police Commission was not simply to collect information and make a report but that this report on which action could be taken did affect the rights of the applicant. Judicial review was granted because, not only was there a duty to act judicially but the decision affected the rights of the applicant. At the risk of repetition I will stress that this does not mean that whenever the decision affects the right of the applicant, there is a duty to act judicially.

The ingredients necessary for a judicial review are also enunciated in *Trapp v Mackie*, [1979] 1 All ER 489 (H.L.).

expressément. Enfin on y mentionnait [à la page 229] que [TRADUCTION] «... l'appellant n'a aucun pouvoir de définir les droits et obligations de cette personne (l'intimé)». À mon avis, l'appelante (c.-à-d. la commission) a précisément agi en ce sens.

L'appelante a rendu une décision qui peut nuire beaucoup à la réputation et l'avenir de l'intimé sinon les détruire. Quand je lis les premier et quatrième considérants et les conclusions de la sixième recommandation et quand je me rappelle que le seul but de ces rapports est de présenter des faits et des recommandations d'après lesquels normalement le Ministre agira, l'argument qu'aucun droit n'a été défini et que rien n'a été décidé est pur sophisme.

Dans l'arrêt *Martineau et autre c. Comité de discipline des détenus de l'Institution de Matsqui*, [1978] 1 R.C.S. 118; (1977), 74 D.L.R. (3d) 1, le juge Pigeon dit aux pages 132 et 133 R.C.S.; 11 et 12 D.L.R.:

Dans l'arrêt *Saulnier*, on demandait un bref d'évocation, équivalant à un bref de *certiorari*, en vertu de l'art. 846 du C.p.c. L'article 24 de la *Loi de police*, 1968 (Qué.), c. 17, énonce comme suit le devoir de la Commission de police d'agir de façon judiciaire:

La Commission ne peut, dans ses rapports, blâmer la conduite d'une personne ou recommander que des sanctions soient prises contre elle à moins de l'avoir entendue sur les faits qui donnent lieu à un tel blâme ou à une telle recommandation. Toutefois cette obligation cesse si cette personne a été invitée à se présenter devant la Commission dans un délai raisonnable et si elle a refusé ou négligé de le faire. Cette invitation est signifiée de la même façon qu'une assignation en vertu du Code de procédure civile.

Cependant, la majorité de la Cour d'appel avait jugé que la Commission n'était pas tenue d'agir de façon judiciaire, en se fondant sur l'opinion de cette Cour dans l'arrêt *Guay c. Lafleur* ((1964), 47 D.L.R. (2d) 226 à la p. 228), [1965] R.C.S. 12, à la p. 18:

[TRADUCTION] ... la maxime "*audi alteram partem*" ne s'applique pas à un agent d'administration dont la fonction consiste simplement à recueillir des renseignements et à faire un rapport et qui n'a aucunement le pouvoir d'imputer une responsabilité ni de rendre une décision portant atteinte aux droits des parties.

Cette Cour a statué à l'unanimité que le rôle de la Commission de police ne se limite pas à recueillir des renseignements et faire un rapport mais que ce rapport qui peut avoir des suites, portait atteinte aux droits du requérant. L'examen judiciaire a été accordé non seulement parce qu'il existait un devoir d'agir de façon judiciaire mais également parce que la décision portait atteinte aux droits du requérant. Au risque de me répéter, cela ne signifie pas que chaque fois qu'une décision porte atteinte aux droits d'un requérant, il existe un devoir d'agir de façon judiciaire.

Les éléments nécessaires pour un contrôle judiciaire sont aussi énoncés dans l'affaire *Trapp v Mackie*, [1979] 1 All ER 489 (H.L.).

In *Edwards et al. v. Alta. Assn. of Architects et al.*, [1975] 3 W.W.R. 38 (Alta. S.C.)—the headnote is sufficient:

The council of respondent association resolved that its professional guidance committee “proceed with a formal hearing” into a complaint made against the applicants, members of the association. Council, however, failed to follow certain procedures which were clearly laid down in the association’s own bylaws as a necessary preliminary to the holding of a formal hearing. Applicants applied for an order prohibiting the holding of the formal hearing ordered by council and it was contended that prohibition did not lie since the professional guidance committee did not have the power to make a final adjudication of the rights of the applicants.

Held, recommendations made to council by the professional guidance committee following the completion of a formal hearing were of such significance that it was proper to say that the committee “determined” the rights of members whose conduct was under investigation; furthermore, the committee was under a duty to act judicially.

Counsel for the Association had argued strenuously, as did counsel here [at page 48]:

... prohibition does not lie because the professional guidance committee does not have the power, acting under the complaint procedure or otherwise, to make a final adjudication of the rights of the applicants.

The judgment here cites with approval, Lord Maugham in *Estate & Trust Agencies (1927) Ld. v. Singapore Improvement Trust*, [1937] A.C. 898 (P.C.), at page 917:

A proceeding is none the less a judicial proceeding subject to prohibition or certiorari because it is subject to confirmation or approval by some other authority.

The remedies sought are at the Court’s discretion. If the respondent was simply a fact gathering agency, the applicants would have no resort to these prerogative writs. Also, if I accept the view of counsel for the respondent, at best the respondent gathers facts and makes recommendations, and because no final decision is made, there is nothing to which the writs can apply.

However, it is clear that the respondent does make decisions which will impact on the parties. It is my view that the respondent gathers information or facts, studies this data, makes decisions and

Je cite également le sommaire de l’arrêt *Edwards et al. v. Alta. Assn. of Architects et al.*, [1975] 3 W.W.R. 38 (C.S. Alb.):

[TRADUCTION] Le conseil de l’association intimée a décidé que son comité d’orientation professionnelle «procédera à une audience en bonne et due forme» au sujet d’une plainte portée contre les requérants qui sont membres de l’association. Le conseil n’a toutefois pas suivi certaines procédures énoncées dans les règlements internes de l’association qui prévoyaient clairement qu’elles devaient oligatoirement être suivies avant la tenue d’une audience en bonne et due forme. Les requérants ont présenté une demande afin d’obtenir une ordonnance interdisant la tenue de l’audience ordonnée par le conseil et on a prétendu qu’il n’y avait pas lieu d’accorder une ordonnance de prohibition parce que le comité d’orientation professionnelle n’était pas habilité à rendre une décision finale sur les droits des requérants.

Jugement: les recommandations du comité d’orientation professionnelle faites au conseil à la suite de la tenue d’une audience en bonne et due forme avaient une telle importance qu’on pouvait affirmer sans se tromper que le comité «s’était prononcé» sur les droits des membres dont le comportement faisait l’objet de l’enquête; en outre, le comité avait l’obligation d’agir de façon judiciaire.

Tout comme l’avocat en l’espèce, l’avocat de l’Association avait fait valoir avec vigueur que [à la page 48]:

[TRADUCTION] ... il n’y a pas lieu à une ordonnance de prohibition parce que le comité d’orientation professionnelle n’est pas habilité, lorsqu’il agit en vertu de la procédure de plainte ou autrement, à rendre une décision finale sur les droits des requérants.

Le jugement cite et approuve lord Maugham dans l’affaire *Estate & Trust Agencies (1927) Ld. v. Singapore Improvement Trust*, [1937] A.C. 898 (P.C.), à la page 917:

[TRADUCTION] Une procédure n’en demeure pas moins une procédure judiciaire qui peut faire l’objet d’une ordonnance de prohibition ou d’un *certiorari* parce qu’elle doit être approuvée ou confirmée par une autre autorité.

Les redressements demandés sont laissés au pouvoir d’appréciation de la Cour. Si l’intimé n’était qu’un office recueillant des faits, les requérants ne pourraient avoir recours aux brefs de prérogative. De plus, si on accepte le point de vue de l’avocat de l’intimé, le rôle de l’intimé est tout au plus de recueillir des faits et de faire des recommandations, et parce qu’il ne rend aucune décision finale, les brefs sont sans objet.

Il est évident cependant que l’intimé rend des décisions qui auront un effet sur les parties. À mon avis, l’intimé recueille des renseignements ou des faits, étudie ces données, rend des décisions et

then follows with recommendations to the Minister. There is universal agreement here—namely if the Ontario Tobacco Board can establish to the satisfaction of the respondent that the price received by the farmer is less than his cost of production and a reasonable return for producing the crop it will form the basis for a recommendation to the Minister of Agriculture.

In *Re Doyle and Restrictive Trade Practices Commission et al.* (1984), 6 D.L.R. (4th) 407 a Federal Court of Appeal decision Le Dain J. states [at pages 410-411]:

Thus the Commission finds that of the five specific allegations of fraud made by the Inspector, four have been substantiated. This alone leads us in the words of Section 114(27) of the *Canada Corporations Act* “in the public interest” to “request the Minister to institute and maintain or settle proceedings in the name of the company whose affairs and management were the subject of the investigation and report”,—Javelin International Limited.

The issue is whether the nature and effect of the commission's report, as reflected by the foregoing passage and legislative provisions, make it a decision within the meaning of s. 28. If it is such a decision, there is no dispute and, in my opinion, there can be no doubt that it is, by virtue of the express legislative provision for hearing, including the right to counsel, one required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis.

The meaning of the word “decision” in s. 28, apart from the condition that it be one that is required to be made on a judicial or quasi-judicial basis, has been considered by this court in cases involving the distinction between the ultimate or final decision of a tribunal in the exercise or purported exercise of its jurisdiction or powers and other decisions or positions adopted by it in the course of exercising or declining to exercise its jurisdiction. This court has held that it is only the former that is a decision within the meaning of s. 28. The leading cases are *Re A.-G. Can. and Cylien* (1973), 43 D.L.R. (3d) 590, [1973] F.C. 1116; *Re B.C. Provincial Council United Fishermen & Allied Workers Union and B.C. Packers Ltd. et al.* (1973), 45 D.L.R. (3d) 372, [1973] F.C. 1194 *sub nom.* *B.C. Packers Ltd. et al. v. Canada Labour Relations Board et al.*, 1 N.R. 201, and *Re Anti-Dumping Act; Re Danmor Shoe Co. Ltd. et al.*, [1974] 1 F.C. 22, 1 N.R. 422. The effect of this jurisprudence was recently summed up by Heald J. in *Re Anheuser-Busch, Inc. and Carling O'Keefe Breweries of Canada Ltd. et al.* (1982), 142 D.L.R. (3d) 548 at p. 552, 69 C.P.R. (2d) 136 at p. 140, 45 N.R. 126, where he said:

That jurisprudence is to the effect that the Federal Court of Appeal has jurisdiction to review under s. 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.

transmet ensuite ses recommandations au Ministre. Tout le monde s'entend pour dire que si la Commission ontarienne du tabac peut démontrer à la satisfaction de l'intimé que le prix reçu par les fermiers est inférieur au coût de production de sa récolte plus un bénéfice raisonnable, ce fait servira de fondement à une recommandation au ministre de l'Agriculture.

Dans l'arrêt *Re Doyle et Commission sur les pratiques restrictives du commerce et autres* (1984), 6 D.L.R. (4th) 407, une décision de la Cour d'appel fédérale, le juge Le Dain dit [aux pages 410 et 411]:

Ainsi, la Commission estime que quatre des cinq allégations de fraude particulières présentées par l'inspecteur sont fondées. Cela suffit, comme le mentionne l'article 114(27) de la *Loi sur les corporations canadiennes*, «dans l'intérêt du public», à «demander au Ministre d'engager, de continuer ou de régler des procédures au nom de la compagnie dont les affaires et l'administration ont fait l'objet de l'examen et du rapport», soit Javelin International Limitée.

La question se pose de savoir si la nature et l'effet du rapport de la Commission, ainsi qu'il ressort du passage précédent et des dispositions législatives, font qu'il s'agit d'une décision au sens de l'art. 28. Si tel est le cas, il est incontestable et, à mon avis, indubitable, qu'il s'agit, en vertu de la disposition législative prévoyant expressément la tenue d'une audition, notamment le droit à un procureur, d'une décision légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire.

Cette Cour a, dans des causes portant sur la distinction entre la décision finale qu'un tribunal est tenu de rendre dans l'exercice ou le prétendu exercice de sa compétence ou de ses pouvoirs et d'autres décisions ou positions qu'elle a prises dans l'exercice de sa compétence ou lorsqu'elle refuse de l'exercer, examiné le sens du mot «décision» employé à l'art. 28, mise à part la condition qu'il s'agisse d'une décision qui doit être soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire. Elle a jugé que c'est seulement la décision finale qui est une décision au sens de l'article 28. Les précédents importants sont: *Le procureur général du Canada c. Cylien* (1973), 43 D.L.R. (3d) 590, [1973] C.F. 1166; *Re B.C. Provincial Council United Fishermen & Allied Workers Union and B.C. Packers Ltd. et al.* (1973), 45 D.L.R. (3d) 372, [1973] C.F. 1194 *sub nom.* *B.C. Packers Ltd. c. Le Conseil canadien des relations du travail*, 1 N.R. 201 et *In re la Loi antidumping et in re Danmor Shoe Company Ltd.*, [1974] 1 C.F. 22, 1 N.R. 422. Le juge Heald a récemment résumé l'incidence de cette jurisprudence dans l'affaire *Anheuser-Busch, Inc. c. Carling O'Keefe Breweries of Canada Ltd. et autre* (1982), 142 D.L.R. (3d) 548, à la p. 552, 69 C.P.R. (2d) 136, à la p. 140, 45 N.R. 126, où il dit ceci:

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.

I take the words "from which legal rights or obligations flow" to be a reference to the statements in the earlier cases that the decision must be one that has the legal effect of settling the matter before the tribunal and binding the tribunal, in the sense that its powers are spent, and also to the statements that opinions of a tribunal as to the limits of its jurisdiction or powers are not decisions within the meaning of s. 28 because they do not have legal effect. The criterion or principle which I draw from this jurisprudence, for purposes of the issue in the present case, is that a decision within the meaning of s. 28 is one which has the legal effect of a binding decision. The precise nature of the legal effect is not in issue in determining whether it is a decision. That is one of the factors in determining whether the decision is one required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis. cf. *Minister of National Revenue v. Coopers & Lybrand* (1978), 92 D.L.R. (3d) 1, [1979] 1 S.C.R. 495, [1978] C.T.C. 829. The express legislative provision for hearing is certainly another, and as I have suggested, a conclusive one in the present case. But the requirement of hearing or fair procedure does not necessarily mean that what is involved is a determination having the legal effect of a binding decision: cf. *Re Pergamon Press Ltd.*, [1971] 1 Ch. 388, where such a procedure was held to be necessary in the investigation of the affairs of a company although it was acknowledged that the investigation did not involve a decision.

The finding of fraud by the commission in the present case is not, in my opinion, a determination that by itself has the legal effect of a binding decision. It does not by itself produce any legal effect. It is not binding on anyone. It is not conclusive of anything. It was the basis, however, of the commission's determination that it was in the public interest to request the Minister, pursuant to s-s. 114(27), to institute and maintain or settle proceedings in the name of the company. That determination, as implemented by the request, has in my opinion the legal effect of a binding decision. It has the legal effect of permitting the Minister to exercise the powers conferred on him by that subsection, and it is binding and conclusive in that respect, unless set aside on review. (Emphasis added.)

Counsel for one of the applicants declared: "In matters such as this, simple, elementary justice demands that the Panel allow the intervenors to see the study". It is not a rule of procedure, but a fundamental rule of our law. He asked rhetorically, "How can one (the Respondent) put it in a file, and the other parties cannot see it?"

The impact here on the applicants is direct. A decision and recommendation in favour of an agency as indicated earlier will cost them many extra millions of dollars. The respondent, and now

Je considère le membre de phrase «d'où découlent des droits ou obligations juridiques» comme renvoyant aux propos tenus dans la jurisprudence antérieure selon laquelle la décision doit avoir pour effet juridique de trancher la question dont est saisi le tribunal et de lier ce dernier parce qu'il n'a plus de pouvoirs à exercer à cet égard, et aussi à ceux selon lesquels les opinions d'un tribunal quant aux limites de sa compétence ou de ses pouvoirs ne sont pas des décisions au sens de l'art. 28, parce qu'elles sont dépourvues d'effet juridique. Le critère ou principe que je tire de cette jurisprudence, aux fins du présent litige, est qu'une décision au sens de l'art. 28 est celle qui a l'effet juridique d'une décision obligatoire. La nature précise de l'effet juridique n'est pas pertinente pour trancher la question de savoir s'il s'agit d'une décision. C'est là un des facteurs dont il faut tenir compte pour trancher la question de savoir si la décision est légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire. Voir *Le ministre du Revenu national c. Coopers and Lybrand* (1978), 92 D.L.R. (3d) 1, [1979] 1 R.C.S. 495, [1978] C.T.C. 829. La disposition législative prévoyant expressément la tenue d'une audition constitue certainement un autre facteur et, comme je l'ai laissé entendre, il s'agit d'un facteur décisif en l'espèce. Mais l'exigence d'une audition ou d'une procédure équitable ne signifie pas nécessairement que ce qui est en cause est une décision ayant l'effet juridique d'une décision obligatoire: voir *In re Pergamon Press Ltd.*, [1971] 1 Ch. 388, où une telle procédure a été jugée nécessaire dans une enquête sur les affaires d'une compagnie, bien qu'il ait été reconnu que cette enquête n'entraînait pas de décision.

Le fait pour la Commission de conclure en l'espèce à une fraude ne constitue pas, à mon avis, une décision qui a en soi l'effet juridique d'une décision obligatoire. De par elle-même, cette conclusion n'engendre aucun effet juridique. Elle ne lie personne. Elle n'a rien de décisif. C'est cette décision, toutefois, qui a amené la Commission à décider qu'il était dans l'intérêt public de demander au Ministre, en vertu du paragraphe 114(27), d'engager, de continuer ou de régler des procédures au nom de la compagnie. Cette décision, à laquelle a donné suite la requête, a, selon moi, l'effet juridique d'une décision obligatoire. Elle a pour effet juridique de permettre au Ministre d'exercer les pouvoirs qu'il tient de ce paragraphe, et elle est obligatoire et définitive à cet égard, à moins d'être annulée à la suite d'un contrôle judiciaire. (C'est moi qui souligne.)

L'avocat d'un des requérants a déclaré: [TRADUCTION] «Dans des affaires de ce genre, la justice la plus simple et la plus élémentaire exige que le jury permette aux intervenants d'examiner l'étude». Il ne s'agit pas d'une règle de procédure, mais d'une règle fondamentale de notre droit. Il a demandé pour la forme [TRADUCTION] «Comment se fait-il que quelqu'un (l'intimé) puisse la verser au dossier sans que les autres parties puissent la consulter?»

En l'espèce, l'effet sur les requérants est direct. Une décision et une recommandation en faveur de la création d'un office leur coûtera, comme indiqué plus haut, plusieurs millions de dollars de plus.

this Court, represent their last avenue of appeal before the Governor in Council decision.

Another counsel for one of the applicants puts the matter this way: "The Act itself makes it mandatory that if an inquiry is to be made then a public hearing must take place, and that calls on the Respondent to proceed and to do so fairly." In his view, the panel acted unfairly, and erred in particular in the following ways:

1. Chairman's suggestion to remove reference to the study.
2. Erred in refusing to rule on the first motion.
3. Erred in rejecting the second motion.
4. Erred in refusing a subpoena or adjourn.
5. Erred in having the report after the hearing.
6. Erred in refusing to re-open.

Counsel puts the matter most succinctly, and correctly.

I do agree with counsel for the respondent who stated that the inquiry is not restricted to the hearing, but here this vital study was central to the decision that the panel had to make and it was inappropriate and unfair in the circumstances not to take the action suggested by the applicants—to compel its production when complete by simply reopening the hearing. Also to suggest these hearings are not adversarial is stretching things a bit. And yes, the Minister can decide to establish the agency and not have a public hearing, but once an inquiry is ordered the respondent has wide powers, and should not fetter them as it did here.

The rights of the applicants are affected as is clearly indicated in the evidence, and could be affected significantly. Who can really deny that the applicants will be adversely affected if the respondent decides to approve the application of the Ontario Tobacco Board and make that recommendation to the Minister of Agriculture?

Did the respondent rely on the study? Whether it did or not is irrelevant and the law is quite clear on that subject. Cartwright J. in *Mehr v. Law Society of Upper Canada*, [1955] S.C.R. 344, says at page 350:

L'intimé, et maintenant cette Cour, représentent leur seul recours avant que le gouverneur en conseil se prononce.

L'avocat d'un autre des requérants pose le problème de la manière suivante: [TRADUCTION] «La Loi rend obligatoire la tenue d'une audience publique lorsqu'une enquête doit être faite; cela exige que l'intimé procède et agisse équitablement.» Selon lui, le jury n'a pas agi équitablement et a commis les erreurs suivantes:

1. La suggestion du président de rayer le renvoi à l'étude.
2. Le refus de se prononcer sur la première requête.
3. Le rejet de la deuxième requête.
4. Le refus d'accorder un *subpoena* ou de reporter l'audience.
5. La possession du rapport après la clôture de l'audience.
6. Le refus de reprendre l'audience.

L'avocat a exposé l'affaire d'une manière très succincte et correcte.

Je suis d'accord avec l'avocat de l'intimé qui a affirmé que l'enquête ne se limitait pas à l'audience mais que, dans le cas présent, cette importante étude était cruciale pour la décision que le jury devait rendre et qu'il était inapproprié et injuste, compte tenu des circonstances, de ne pas faire ce que proposaient les requérants, c'est-à-dire exiger la production de ladite étude lorsqu'elle serait terminée en reprenant tout simplement l'audience. De plus, il est un peu exagéré de laisser entendre que ces audiences ne constituent pas des débats contradictoires. Et s'il est vrai que le Ministre peut décider de créer un office et de ne pas tenir d'audience publique, une fois que la tenue d'une enquête est ordonnée, l'intimé possède de larges pouvoirs et il ne devrait pas les limiter comme il l'a fait en l'espèce.

Comme la preuve l'indique clairement, les droits des requérants sont touchés, et ils pourraient l'être de manière importante. Qui peut vraiment nier que les requérants subiront un préjudice si l'intimé décide d'approuver la demande de la Commission ontarienne du tabac et fait cette recommandation au ministre de l'Agriculture?

L'intimé s'est-il fondé sur l'étude? Qu'il l'ait fait ou non importe peu, et le droit est très clair sur ce point. Dans l'affaire *Mehr v. Law Society of Upper Canada*, [1955] R.C.S. 344, le juge Cartwright dit à la page 350:

Laidlaw J. A. who delivered the unanimous judgment of the Court of Appeal dealt with it in these words:—([1954] O.R. 337 at 342)

The objection taken in respect of the declaration made jointly by Mr. and Mrs. Hsiung can be answered in a word. The report of the Committee shows that: "The Committee has not given any effect to these declarations because the Hsiungs were not present in person and available for cross-examination." That statement is accepted by the Court and is conclusive.

With the greatest respect I am unable to agree with either of these passages. They appear to me to be directly contrary to the following language of Lord Eldon in *Walker v. Frobisher* ((1801) 6 Ves. 70 at 72; 31 E.R. 943) which was approved in the unanimous judgment of this Court delivered by my brother Rand in *Szilard v. Szasz* ([1955] S.C.R. 3) on Nov. 1, 1954:—

But the arbitrator swears it (hearing further persons) had no effect upon his award. I believe him. He is a most respectable man. But I cannot from respect for any man do that which I cannot reconcile to general principles. A judge may not take upon himself to say whether evidence improperly admitted had or had not an effect upon his mind. The award may have done perfect justice, but upon general principles it cannot be supported.

One further point: the applicants here do not seek to prevent, or for that matter unduly delay the hearings of the respondent unnecessarily but want to make certain "the Hearings are complete and deserving of the respect of reasonable men".

It is my judgment that this application be allowed, the hearing be reopened and the respondent compel the Ontario Tobacco Board to produce the Touche, Ross & Partners 1983 Cost of Production Study and the parties be so notified and given an opportunity, if desired, to examine, cross-examine, introduce rebuttal evidence and to argue their respective positions as is provided in its Rules of Procedure. It will only be necessary to notify the parties participating in this application, although others who participated in the hearings at London, Ontario, Charlottetown, P.E.I., Montreal, Quebec, and Ottawa, Ontario are free to request an opportunity to be heard by the respondent.

Costs shall be to the applicants.

[TRADUCTION] Le juge d'appel Laidlaw qui a prononcé le jugement unanime de la Cour d'appel s'est exprimé comme suit:—([1954] O.R. 337 à 342)

On peut répondre en un mot à l'objection formulée à l'encontre de la déclaration faite conjointement par M. et M^{me} Hsiung. Le rapport du Comité indique que: «Le Comité n'a attaché aucune conséquence à ces déclarations à cause de l'absence des Hsiung et de l'impossibilité de les contre-interroger». La Cour accepte cet énoncé concluant.

En toute déférence, il m'est impossible de souscrire à ces passages. À mon avis, ils contredisent directement le langage utilisé par lord Eldon dans l'affaire *Walker v. Frobisher* ((1801), 6 Ves. 70, à la p. 72; 31 E.R. 943) qui a été approuvé dans le jugement rendu à l'unanimité par cette Cour dans l'affaire *Szilard v. Szasz* ([1955] R.C.S. 3) et prononcé par mon collègue Rand le 1^{er} novembre 1954:—

Mais l'arbitre a juré que cela (le fait d'entendre d'autres personnes) n'a eu aucun effet sur sa sentence. Je le crois. C'est un homme très respectable. Mais, malgré tout mon respect, je ne peux faire ce que je n'arrive pas à concilier avec des principes généraux. Un juge ne peut déterminer lui-même si des éléments de preuve admis à tort ont eu un effet sur lui. La sentence peut avoir rendu justice, mais en raison des principes généraux, elle ne peut être maintenue.

Un autre point: les requérants en l'espèce ne cherchent pas à empêcher la tenue des audiences de l'intimé ou à les retarder indûment et inutilement, mais ils veulent être certains que [TRADUCTION] «les audiences sont complètes et méritent le respect des gens ordinaires».

Je statue que la présente demande est accueillie, que l'audience devra être reprise, que l'intimé devra obliger la Commission ontarienne du tabac à fournir l'Étude sur le coût de production effectuée par Touche, Ross et Associés en 1983, que les parties devront en être avisées et qu'il faudra leur donner l'occasion, si elles le désirent, de procéder à des interrogatoires et des contre-interrogatoires, de présenter des contre-preuves et de faire valoir leurs positions respectives comme le prévoient les Règles de procédure de l'intimé. Il sera seulement nécessaire d'aviser les parties à la présente demande, même si les autres parties qui ont participé aux audiences tenues à London (Ontario), Charlottetown (Î.-P.-É.), à Montréal (Québec) et à Ottawa (Ontario) sont libres de demander qu'il leur soit donné l'occasion de se faire entendre devant l'intimé.

Les requérants ont droit aux dépens.

A-737-84

A-737-84

Bernshine Mobile Maintenance Ltd. (Applicant)

v.

Canada Labour Relations Board (Respondent)

Court of Appeal, Urie, Ryan and Hugessen JJ.—
Winnipeg, September 18; Ottawa, October 8,
1985.

Labour relations — Jurisdiction of Canada Labour Relations Board — Reimer, interprovincial transportation business within federal jurisdiction, contracting with applicant for vehicle maintenance work previously done by Reimer employees — Issue of Board's jurisdiction over applicant raised when Union complained transaction sale of business within Code s. 144 — Whether applicant's maintenance activities integral part of Reimer business, giving Board jurisdiction over applicant — Application of tests in Supreme Court of Canada cases (Telecom Nos. 1 and 2) to determine whether services provided by applicant vital, essential and integral part of Reimer's operations — Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 144 (as am. by S.C. 1972, c. 18, s. 1), (1),(2),(5) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

Constitutional law — Distribution of powers — Labour relations — Federal jurisdiction where integral to federal competence over federal work, undertaking or business — Interprovincial trucking business being federal undertaking — Contracting out tire maintenance and vehicle washing to company under provincial jurisdiction — Whether latter becoming federal undertaking — Factors to be considered in determining constitutional competence — Supreme Court of Canada cases on issue reviewed — Upon application of case law to facts, labour relations jurisdiction over employees in question that of core undertaking.

Reimer Express Lines Limited (Reimer) is in the business of interprovincial road transportation and general freight haulage. Being a federal undertaking, its labour relations fall under the jurisdiction of the Canada Labour Relations Board (the Board). Reimer did its own tire maintenance and vehicle washing until it contracted that work out to the applicant, a company incorporated under the laws of Manitoba whose labour relations normally fall under provincial jurisdiction. The work was done in Reimer's fully equipped wash bay and trailer shop bay which Reimer leased to the applicant. In the relevant period, the Reimer contract was the applicant's only business.

Bernshine Mobile Maintenance Ltd. (requérante)

c.

Conseil canadien des relations du travail (intimé)

Cour d'appel, juges Urie, Ryan et Hugessen—
Winnipeg, 18 septembre; Ottawa, 8 octobre 1985.

Relations du travail — Compétence du Conseil canadien des relations du travail — Reimer, une entreprise de transport interprovincial relevant de la compétence fédérale, a conclu avec la requérante une entente selon laquelle cette dernière effectuerait du travail d'entretien de ses véhicules qui, jusque-là, avaient été entretenus par ses propres employés — La question de la compétence du Conseil sur la requérante a été soulevée lorsque le syndicat a déposé une plainte selon laquelle cette transaction constituait une vente d'entreprise au sens de l'art. 144 du Code — Les activités d'entretien de la requérante font-elles partie intégrante de l'entreprise de Reimer de telle sorte que le Conseil aurait compétence sur la requérante? — Application de critères utilisés dans certains jugements de la Cour suprême du Canada (affaires Telecom n^{os} 1 et 2) pour décider si les services fournis par la requérante sont vitaux, essentiels et fondamentaux aux activités de Reimer — Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 144 (mod. par S.C. 1972, chap. 18, art. 1), (1),(2),(5) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

Droit constitutionnel — Partage des pouvoirs — Relations du travail — La compétence est fédérale lorsqu'elle fait partie intégrante de la compétence fédérale sur une entreprise, affaire ou ouvrage de compétence fédérale — Une entreprise interprovinciale de camionnage est une entreprise de compétence fédérale — L'entretien des pneus et le lavage des véhicules ont été sous-traités à une société relevant de la compétence provinciale — Cette dernière devient-elle une entreprise fédérale? — Énumération des facteurs qui doivent être pris en compte dans la décision portant sur la compétence constitutionnelle — Étude des jugements rendus par la Cour suprême du Canada sur cette question — L'application de la jurisprudence aux faits de l'espèce conduit à la conclusion qu'en matière de relations de travail, les employés en question doivent relever de la même compétence que les employés de l'entreprise principale.

Reimer Express Lines Limited (Reimer) exploite une entreprise de transport routier interprovincial et de roulage de marchandises diverses. Étant une entreprise fédérale, ses relations de travail ressortissent à la compétence du Conseil canadien des relations du travail (le Conseil). Avant de sous-traiter l'entretien de ses pneus et le lavage de ses véhicules à la requérante, une société constituée selon les lois du Manitoba dont les relations de travail relèveraient normalement de la compétence provinciale, Reimer effectuait ce travail elle-même. Ce travail se faisait dans les installations complètes de Reimer et son espace servant au lavage ainsi que l'espace de son atelier d'entretien, installations et espaces que Reimer louait à la requérante. Au cours de la période pertinente, Reimer était le seul client de la requérante.

The union representing the Reimer maintenance men, mechanics and washmen sought a declaration that the contracting out amounted to a sale of business from Reimer to Bernshine within the meaning of section 144 of the *Canada Labour Code*. The Board declared that there had been a sale. The Board held that it had constitutional jurisdiction over the applicant on the basis that its activities constituted an integral part of the Reimer business.

The issue in this section 28 application is whether the Board has constitutional jurisdiction over the applicant because Bernshine's services are vital, essential and integral to the operation of Reimer's federal undertaking.

Held, the application should be dismissed.

The tests to determine whether the Board has jurisdiction over a company whose labour relations normally fall under provincial jurisdiction were enunciated by the Supreme Court of Canada in *Telecom No. 1* and applied in *L'Anglais* and *Telecom No. 2*.

(1) With respect to the test of the relationship of the applicant's activities to the "core federal undertaking" i.e. Reimer, it was found that there were virtually no Bernshine operations other than those performed for Reimer.

(2) With respect to the test of corporate relationship, the fact is that there was none, but that alone is not determinative of the jurisdictional question.

(3) With respect to the test of the importance of the Reimer contract for the applicant, it was determined that Reimer was then the applicant's only customer.

(4) With respect to the test of the physical and operational connection between the applicant and Reimer, it was found as a fact by the Board, with ample evidence to support that finding, that the work performed by the applicant for Reimer was an integral part of Reimer's federal undertaking.

The fact that the work is relatively simple does not affect its essentiality.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Northern Telecom Ltd. v. Communications Workers of Canada, [1980] 1 S.C.R. 115; *Northern Telecom Canada Ltd. et al. v. Communication Workers of Canada et al.*, [1983] 1 S.C.R. 733; 147 D.L.R. (3d) 1.

REFERRED TO:

Reference re Industrial Relations and Disputes Act, [1955] S.C.R. 529; *Letter Carrier's Union of Canada v. Canadian Union of Postal Workers et al.*, [1975] 1 S.C.R. 178; *Construction Montcalm Inc. v. Minimum Wage Commission*, [1979] 1 S.C.R. 754; *Canada Labour Relations Board et al. v. Paul L'Anglais Inc. et al.*, [1983] 1 S.C.R. 147; 146 D.L.R. (3d) 202.

Le syndicat représentant les préposés à l'entretien, les mécaniciens et les laveurs de Reimer a sollicité une déclaration suivant laquelle la sous-traitance équivalait à une vente d'entreprise de Reimer à Bernshine au sens de l'article 144 du *Code canadien du travail*. Le Conseil a fait une déclaration portant qu'il y avait eu vente. Le Conseil a conclu que la requérante relevait de sa compétence constitutionnelle au motif que ses activités constituaient une partie intégrante de l'affaire de Reimer.

La demande fondée sur l'article 28 en l'espèce soulève la question de savoir si le Conseil possède la compétence constitutionnelle sur la requérante au motif que les services fournis par Bernshine sont vitaux, essentiels et fondamentaux à l'entreprise de nature fédérale de Reimer.

Arrêt: la demande devrait être rejetée.

La Cour suprême du Canada a énoncé dans l'arrêt *Telecom n° 1*, et appliqué dans les affaires *L'Anglais* et *Telecom n° 2*, les critères servant à décider si une société dont les relations du travail relèveraient normalement de la compétence provinciale ressortit à la compétence du Conseil.

(1) En ce qui a trait au critère du lien existant entre les activités de la requérante et l'«entreprise fédérale principale», c.-à-d. Reimer, il a été décidé que Bernshine n'exerçait pas, en pratique, d'autres activités que celles se rapportant à Reimer.

(2) En ce qui concerne le critère du lien corporatif, l'absence d'un tel lien, comme en l'espèce, ne règle pas à elle seule la question de la compétence.

(3) Quant au critère de l'importance pour la requérante du contrat la liant à Reimer, il a été décidé que Reimer était alors le seul client de la requérante.

(4) En ce qui regarde le critère du lien matériel et opérationnel entre la requérante et Reimer, le Conseil a conclu en s'appuyant sur une preuve abondante que le travail exécuté par la requérante pour Reimer constituait une partie intégrante de l'entreprise de nature fédérale de Reimer.

Le fait que le travail en question est relativement simple n'en change pas la nature.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Northern Telecom Ltée c. Travailleurs en communication du Canada, [1980] 1 R.C.S. 115; *Northern Telecom Canada Ltée et autre c. Syndicat des travailleurs en communication du Canada et autre*, [1983] 1 R.C.S. 733; 147 D.L.R. (3d) 1.

DÉCISIONS CITÉES:

Reference re Industrial Relations and Disputes Act, [1955] R.C.S. 529; *Union des facteurs du Canada c. Syndicat des postiers du Canada et autre*, [1975] 1 R.C.S. 178; *Construction Montcalm Inc. c. Commission du salaire minimum*, [1979] 1 R.C.S. 754; *Conseil canadien des relations du travail et autre c. Paul L'Anglais Inc. et autre*, [1983] 1 R.C.S. 147; 146 D.L.R. (3d) 202.

COUNSEL:

Grant Mitchell for applicant.
A. R. McGregor, Q.C. for General Teamsters
 Local 979.
Dianne Pothier for respondent.

SOLICITORS:

Taylor, Brazzell, McCaffrey, Winnipeg, for
 applicant. *b*
Simkin, Gallagher, Winnipeg, for General
 Teamsters Local 979.
Canada Labour Relations Board on its own
 behalf. *c*

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

URIE J.: This is an application under section 28
 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd
 Supp.), c. 10] to review and set aside a decision of
 the Canada Labour Relations Board (the
 "Board") declaring that a transaction between
 Reimer Express Lines Limited ("Reimer") and
 Bernshine Mobile Maintenance Ltd. ("Bern-
 shine") constituted a sale of a business within the
 meaning of section 144 of the *Canada Labour
 Code* [R.S.C. 1970, c. L-1 (as am. by S.C. 1972, c.
 18, s. 1)], that Bernshine was, therefore, a successor
 employer to Reimer and since Reimer's business is
 a work upon or in connection with a federal work,
 undertaking or business, so is Bernshine's thus
 conferring constitutional jurisdiction on the Board
 to make the decisions in respect of the section 144
 application.

ITHE FACTS

Reimer is in the business of interprovincial road
 transportation and general freight haulage. Its
 routes extend west from its home base at Winnipeg
 to Vancouver and east to Toronto and Montreal.
 Reimer has been a party to a voluntary labour
 relationship with the General Teamsters Local 979
 (the "Teamsters") for many years. The scope of
 the bargaining unit represented by the Teamsters,
 relevant to these proceedings, is limited to city

AVOCATS:

Grant Mitchell pour la requérante.
A. R. McGregor, c.r., pour la section locale
 979 (General Teamsters). *a*
Dianne Pothier pour l'intimé.

PROCUREURS:

Taylor, Brazzell, McCaffrey, Winnipeg, pour
 la requérante.
Simkin, Gallagher, Winnipeg, pour la section
 locale 979 (General Teamsters).
Conseil canadien des relations du travail,
 pour son propre compte. *c*

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

LE JUGE URIE: La demande dans l'espèce,
 fondée sur l'article 28 de la *Loi sur la Cour
 fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10], vise
 l'examen et l'annulation d'une décision du Conseil
 canadien des relations du travail (le «Conseil») qui
 a déclaré qu'une transaction intervenue entre
 Reimer Express Lines Limited («Reimer») et
 Bernshine Mobile Maintenance Ltd. («Bernshine») *d*
 constitue une vente d'entreprise au sens de l'article
 144 du *Code canadien du travail* [S.R.C. 1970,
 chap. L-1 (mod. par S.C. 1972, chap. 18, art. 1)],
 que Bernshine était, en conséquence, un employeur
 successeur de Reimer et que, l'entreprise de
 Reimer étant un ouvrage entrant dans le cadre
 d'une entreprise, affaire ou ouvrage de compétence
 fédérale, l'entreprise de Bernshine l'est également,
 ce qui a pour résultat de conférer au Conseil la
 compétence constitutionnelle nécessaire pour pren-
 dre les décisions relatives aux demandes fondées
 sur l'article 144. *e*

*h*ILES FAITS

Reimer fait affaire dans le domaine du transport
 routier interprovincial et du roulage de marchandi-
 ses diverses. Partant du siège de la société à Win-
 nipeg, ses camions vont à l'ouest jusqu'à Vancou-
 ver et vers l'est jusqu'à Toronto et Montréal.
 Depuis de nombreuses années, Reimer a été partie
 à une relation volontaire de travail avec la section
 locale 979 (General Teamsters) (les «Teamsters»)
 L'unité de négociation représentée par les Teams-

pick-up and delivery drivers, warehousemen, dockmen, maintenance men, mechanics and washmen.

The evidence discloses that until Reimer entered into two contracts with Bernshine (to which more detailed reference will be made shortly) it had used its own employees for tire maintenance and for vehicle and trailer interior and exterior washing. Albert Bernshine had, for some six years, been employed by Reimer in that phase of the operations. He was then a member of the Teamsters local and his job was included in the bargaining unit. Because he expressed the desire to get into business for himself, he approached a Reimer executive and negotiated an agreement to provide the tire maintenance and washing services theretofore performed by Reimer's own employees. He then caused Bernshine to be incorporated as a Manitoba company. It is wholly owned by him. Two agreements each dated August 11, 1983 were entered into between Reimer and Bernshine. The first was a lease whereby Reimer leased to Bernshine its fully equipped wash bay and trailer shop bay in its maintenance building at 100 Milner Street in Winnipeg for a monthly rental of \$1000 increased in 6 months to \$1050 per month. Reimer remained responsible for maintaining the premises and equipment in good repair.

The second agreement was for the provision of the maintenance and washing of all tractors and trailers used in Reimer's highway operations for a flat monthly fee. Bernshine warranted that it had or would obtain sufficient personnel to carry out the contractual duties required of it.

Each agreement was for a term of one year subject to termination by either party on 30 days' notice.

There is some evidence that a very small amount of business has been generated outside of the Reimer contract but as the Board held:

ters dont il s'agit ici ne comprend que des chauffeurs qui font de la cueillette et de la livraison en ville, des préposés d'entrepôt, de chargement et d'entretien, des mécaniciens et des laveurs.

^a La preuve révèle que, jusqu'à ce que Reimer devienne partie à deux contrats avec Bernshine (dont il sera question de façon plus détaillée un peu plus loin), elle avait fait faire l'entretien des pneus et le lavage de l'intérieur et de l'extérieur de ses véhicules et de ses remorques par ses propres employés. Pendant six ans, Albert Bernshine, employé par Reimer, avait travaillé à l'accomplissement de ces opérations. Il faisait alors partie de la section locale des Teamsters et son emploi était compris dans l'unité d'une négociation. Ayant exprimé le désir de partir en affaire à son propre compte, il a pris contact avec un cadre de Reimer et a négocié une entente suivant laquelle il fournirait les services d'entretien des pneus et de lavage qui, jusque-là, avaient été assurés par les propres employés de Reimer. Il a alors constitué Bernshine en société en vertu de la législation Manitobaine. Bernshine en est le seul propriétaire. Reimer et Bernshine ont conclu deux ententes portant chacune la date du 11 août 1983. La première était un bail suivant lequel Reimer louait à Bernshine les installations complètes et l'espace servant au lavage ainsi que l'espace de son atelier d'entretien des remorques, situés dans son bâtiment d'entretien, au 100, rue Milner (Winnipeg), pour un loyer mensuel de 1 000 \$ à être augmenté, six mois plus tard, à 1 050 \$. Reimer continuait d'assumer la responsabilité de maintenir les lieux et l'équipement en bon état.

^b La seconde entente prévoyait l'entretien et le lavage de tous les tracteurs et remorques utilisés dans le cadre du transport routier effectué par Reimer, pour un montant mensuel fixe. Bernshine garantissait qu'elle possédait ou engagerait assez de personnel pour satisfaire à ses obligations contractuelles.

^c Chacune des ententes s'étendait sur une année et chacune des parties pouvait y mettre fin sur avis de 30 jours.

^d Il existe des éléments de preuve pour établir que la requérante a fait, dans une mesure très restreinte, d'autres affaires que celles qui étaient reliées au contrat Reimer; cependant, comme a conclu le Conseil:

... the reality is that at the present time the Reimer contract is his [Bernshine's] only business. Bernshine's employees perform the same tasks that Reimer's employees did. Not only does Bernshine operate on Reimer's premises, it also uses Reimer's equipment and supplies including soap, tires and even tire patches. Bernshine's only input is labour just the same as the Teamsters' members had been who were laid off.

It is abundantly clear from the evidence that the maintenance of tires is very important to Reimer and for competitive, as well as hygienic reasons, clean trucks and clean trailers, both interior and exterior, are important.

In particular, paragraph 2 of the performance agreement dated August 11, 1983 expressly recognizes the importance of tire maintenance to the Reimer operations. It states that Bernshine represents and warrants "that it has or will obtain sufficient personnel and equipment to carry out its duties in maintaining the said tires used by Reimer ... in good operation condition at all times, recognizing that the said tires are critical to the successful operation of Reimer ... and that it will be necessary to provide repairs and maintenance on a daily continual 24 hour basis, including Sundays and holidays."

II

THE ISSUE

The Teamsters' complaint to the Board that the contracting out of the tire and wash services constituted an unfair labour practice on the part of both Reimer and Bernshine was dismissed by the Board. As earlier stated, the Teamsters also sought a declaration from the Board that the contracting out amounted to a sale of business from Reimer to Bernshine within the meaning of section 144 of the *Canada Labour Code*.

The relevant subsections of that section read as follows:

144. (1) In this section, "business" means any federal work, undertaking or business and any part thereof;

... il n'en reste pas moins qu'à l'heure actuelle, Reimer est son seul client [de Bernshine]. Les employés de Bernshine accomplissent le même travail que les anciens employés de Reimer. Bernshine occupe les locaux de Reimer et se sert en outre de son matériel et des ses fournitures, y compris le savon, les pneus et même les pastilles et les emplâtres pour pneus. La seule contribution de Bernshine est la main-d'œuvre, comme c'était le cas des membres des Teamsters avant qu'ils soient mis à pied.

Il ressort clairement de la preuve que l'entretien des pneus a beaucoup d'importance pour Reimer et que, pour des motifs qui se rattachent à la concurrence aussi bien qu'à l'hygiène, il importe que l'intérieur comme l'extérieur des camions et remorques soient propres.

L'importance de l'entretien des pneus dans le cadre des activités de Reimer ressort particulièrement du paragraphe 2 du contrat d'entreprise en date du 11 août 1983, qui la reconnaît de façon expresse. Il y est déclaré que Bernshine affirme et garantit [TRADUCTION] «qu'elle possède ou acquerra le personnel et l'équipement nécessaires pour satisfaire à ses obligations de garder les pneus utilisés par Reimer ... en bon état de fonctionnement en tout temps et reconnaît que lesdits pneus sont essentiels au bon fonctionnement de Reimer ... et qu'il sera nécessaire que les réparations et l'entretien soient assurés 24 heures par jour de façon continue, y compris les dimanches et jours fériés».

II

LA QUESTION EN LITIGE

La plainte déposée auprès du Conseil par les Teamsters, selon laquelle la sous-traitance des services d'entretien des pneus et de lavage constituait de la part de Reimer comme de celle de Bernshine une pratique déloyale en matière de travail, a été rejetée par le Conseil. Ainsi qu'il a déjà été mentionné, les Teamsters sollicitaient également auprès du Conseil une déclaration suivant laquelle la sous-traitance aurait équivalu à une vente d'entreprise de Reimer à Bernshine au sens de l'article 144 du *Code canadien du travail*.

Les paragraphes pertinents de cet article sont ainsi libellés:

144. (1) Au présent article, «entreprise» désigne une entreprise fédérale et s'entend également d'une partie d'une telle entreprise;

“sell”, in relation to a business, includes the lease, transfer and other disposition of the business.

(2) Subject to subsection (3), where an employer sells his business,

(a) a trade union that is the bargaining agent for the employees employed in the business continues to be their bargaining agent;

(b) a trade union that made application for certification in respect of any employees employed in the business before the date on which the business is sold may, subject to this Part, be certified by the Board as their bargaining agent;

(c) the person to whom the business is sold is bound by any collective agreement that is, on the date on which the business is sold, applicable to the employees employed in the business; and

(d) the person to whom the business is sold becomes a party to any proceeding taken under this Part that is pending on the date on which the business was sold and that affects the employees employed in the business or their bargaining agent.

(5) Where any question arises under this section as to whether or not a business has been sold or as to the identity of the purchaser of a business, the Board shall determine the question.

The Board made a declaration that there had been a sale of business from Reimer to Bernshine within the meaning of the section. In making that declaration, the Board held, contrary to what Bernshine alleged, that it had constitutional jurisdiction over Bernshine on the basis that, although Bernshine has no corporate relationship with Reimer, its activities constitute an integral part of the Reimer business which is conceded by all parties to be a federal core undertaking. In a constitutional sense, then, Bernshine's operations in relation to the Reimer agreements were federal and thus were within the constitutional jurisdiction of the Board.

The sole issue in this application then is, does the Board have the constitutional jurisdiction which it claims over Bernshine because its business of providing tire repair services and tractor and trailer washing services to Reimer was vital, essential and integral to the operation of Reimer's federal undertaking of interprovincial truck transportation?

«vente», relativement à une entreprise, comprend la location, le transfert et tout autre acte d'aliénation de l'entreprise.

(2) Sous réserve du paragraphe (3), lorsqu'un employeur vend son entreprise,

a) un syndicat qui est l'agent négociateur des employés travaillant dans l'entreprise demeure leur agent négociateur;

b) un syndicat qui a présenté une demande d'accréditation visant des employés travaillant dans l'entreprise avant la date de la vente peut, sous réserve de la présente Partie, être accrédité par le Conseil à titre d'agent négociateur de ces employés;

c) toute convention collective qui, à la date de la vente, est applicable aux employés travaillant dans l'entreprise lie la personne à laquelle celle-ci est vendue; et

d) la personne à laquelle l'entreprise est vendue devient partie à toute procédure en instance à la date de la vente, qui a été engagée en vertu de la présente Partie et qui concerne les employés travaillant dans l'entreprise ou leur agent négociateur.

(5) Lorsqu'une question se pose en vertu du présent article, soit de savoir si une entreprise a été vendue ou non, soit quant à l'identité de l'acheteur, elle doit être tranchée par le Conseil.

Le Conseil a fait une déclaration portant qu'il y avait eu, au sens de l'article, vente d'entreprise de Reimer à Bernshine. Dans cette déclaration, le Conseil a conclu que, contrairement à ce qu'avait allégué Bernshine, cette entreprise relevait de sa compétence constitutionnelle au motif que, même si Bernshine n'entretenait aucune relation corporative avec Reimer, ses activités constituent une partie intégrante de l'affaire de Reimer, qui, comme en conviennent les parties, constitue une entreprise principale de nature fédérale. En conséquence, constitutionnellement, les travaux effectués par Bernshine en vertu des conventions la liant à Reimer étaient fédéraux et relevaient de la compétence constitutionnelle du Conseil.

En l'espèce, le seul point en litige est donc le suivant: le Conseil possède-t-il la compétence constitutionnelle qu'il prétend détenir sur Bernshine au motif que l'entreprise de cette dernière, la fourniture de services de réparation de pneus et de services de lavage de tracteurs et de remorques à Reimer, était vitale, essentielle et fondamentale à l'exploitation de l'entreprise de nature fédérale de Reimer, soit le transport interprovincial par camion?

III

THE JURISPRUDENCE

The principles applicable in cases of this kind have evolved over many years and are now well defined. Nonetheless, their application presents, as in this case, some difficulty. A brief review of the jurisprudence from which the principles were developed would be useful.

It is by now trite law that federal jurisdiction over labour relations is an exception to the general rule of provincial competence in the field. Federal jurisdiction over labour relations arises when such jurisdiction is integral to federal competence over some federal work, undertaking or business. As stated earlier, it is common ground that Reimer's transportation business, by reason of its interprovincial character, is a federal undertaking. Whether the contracting out of its tire maintenance and vehicle and trailer washing services to a company which, from a labour relations point of view, falls normally under provincial jurisdiction is, likewise, a federal undertaking is the neat question requiring resolution in this case.

The definitive judgment of the Supreme Court of Canada is *Northern Telecom Canada Ltd. et al. v. Communication Workers of Canada et al.*, [1983] 1 S.C.R. 733; 147 D.L.R. (3d) 1 [*Telecom No. 2*]. There Estey J. (with whom Ritchie J., McIntyre J. and Lamer J., concurred) reviewed the historical background of proceedings before labour boards and courts as well as leading Supreme Court decisions such as *Reference re Industrial Relations and Disputes Act*, [1955] S.C.R. 529 (the *Stevedoring* case); *Letter Carrier's Union of Canada v. Canadian Union of Postal Workers et al.*, [1975] 1 S.C.R. 178; *Construction Montcalm Inc. v. Minimum Wage Commission*, [1979] 1 S.C.R. 754. No useful purpose would be served in further discussion of those and other decisions reviewed by Mr. Justice Estey. Suffice it to say, that based thereon the majority of the Court concluded that installers of Northern Telecom equipment performed work which was an integral part of the operations of Bell Canada's telecommunications system which all parties agreed was a federal undertaking.

III

LA JURISPRUDENCE

Les principes applicables aux affaires du genre de celle en l'espèce ont été développés sur une longue période et sont à présent bien définis. Néanmoins, leur application présente, comme c'est le cas en l'espèce, quelques difficultés. Il serait utile d'examiner brièvement la jurisprudence à partir de laquelle ces principes ont été élaborés.

C'est une règle de droit bien établie que la compétence fédérale sur les relations de travail constitue une exception à la règle générale de la compétence provinciale dans ce domaine. En effet, elle s'exerce lorsqu'elle fait partie intégrante de la compétence fédérale sur une entreprise, affaire ou ouvrage de compétence fédérale. Ainsi qu'il a déjà été mentionné, il est constant que l'entreprise de transport de Reimer est une entreprise fédérale vu sa nature interprovinciale. La question précise qui se pose en l'espèce est celle de savoir si la sous-traitance de ses opérations d'entretien des pneus et de lavage des véhicules et remorques à une compagnie qui, en matière de relations de travail, ressortirait normalement à la compétence provinciale, fait de ce travail une entreprise de nature fédérale.

Le jugement de la Cour suprême du Canada qui fait autorité en la matière est l'arrêt *Northern Telecom Canada Ltée et autre c. Syndicat des travailleurs en communication du Canada et autre*, [1983] 1 R.C.S. 733; 147 D.L.R. (3d) 1 [*Telecom n° 2*]. Dans cet arrêt, le juge Estey (aux motifs duquel ont souscrit les juges Ritchie, McIntyre et Lamer) a fait l'historique de plusieurs procédures engagées devant les commissions des relations de travail et les tribunaux et a examiné les arrêts de principe de la Cour suprême tels *Reference re Industrial Relations and Disputes Act*, [1955] R.C.S. 529 (l'affaire des *Débardeurs*); *Union des facteurs du Canada c. Syndicat des postiers du Canada et autre*, [1975] 1 R.C.S. 178; *Construction Montcalm Inc. c. Commission du salaire minimum*, [1979] 1 R.C.S. 754. Il ne nous serait d'aucune utilité de discuter davantage de ces décisions ou des autres décisions examinées par le juge Estey. Qu'il nous suffise de dire que la majorité de la Cour, se fondant sur celles-ci, a conclu que les installateurs de l'équipement Northern Telecom accomplissaient un travail constituant une partie intégrante de l'exploitation du système

In *Northern Telecom Ltd. v. Communications Workers of Canada*, [1980] 1 S.C.R. 115 (*Telecom No. 1*) Dickson J. (as he then was), speaking on behalf of the Court, found that the record then before the Court lacked essential constitutional facts to enable the Court to determine the issue of whether or not Telecom's installers, when installing equipment for Bell Canada on its premises, were engaged in a federal undertaking. In so finding, Mr. Justice Dickson outlined the nature of the inquiries necessary to elicit the facts required to determine constitutional competence, dividing them into four general categories. The categories are the following [page 135]:

- (1) the general nature of Telecom's operation as a going concern and, in particular, the role of the installation department within that operation;
- (2) the nature of the corporate relationship between Telecom and the companies that it serves, notably Bell Canada;
- (3) the importance of the work done by the installation department of Telecom for Bell Canada as compared with other customers;
- (4) the physical and operational connection between the installation department of Telecom and the core federal undertaking within the telephone system and, in particular, the extent of the involvement of the installation department in the operation and institution of the federal undertaking as an operating system.

In *Telecom No. 2*, Dickson J. in his concurring opinion, approached the characterization of the work done by the Telecom installers by utilization of the facts elicited in the inquiries under the previous four categories. In his reasons for judgment, Estey J. had this to say [at pages 755-756 S.C.R.; 25-26 D.L.R.] in response to the queries necessary to satisfy the four guidelines:

The federal core undertaking there and here is of course the Bell interprovincial telecommunications network. The subsidiary operation is that of Telecom carried on by the Telecom installers in the installation in this network of switching and transmission equipment manufactured in the main by Telecom though some of the equipment so installed derives from other sources. The corporate relationship between Bell and Telecom was the subject of argument here and below. Telecom is a

de télécommunications de Bell Canada, qui était, de l'avis de toutes les parties, une entreprise de nature fédérale.

Dans l'arrêt *Northern Telecom Ltée c. Travailleurs en communication du Canada*, [1980] 1 R.C.S. 115 (*Telecom n° 1*), le juge Dickson (tel était alors son titre), prononçant le jugement de la Cour, a conclu que le dossier devant la Cour ne contenait pas les faits décisifs permettant à cette dernière de décider de la question constitutionnelle, soit celle de savoir si les installateurs de Telecom, lorsqu'ils installaient l'équipement pour Bell Canada dans ses locaux, participaient à une entreprise de nature fédérale. Pour en arriver à cette conclusion, M. le juge Dickson a fait ressortir la nature des questions qui doivent être posées pour juger de la présence des faits décisifs sur la question de la compétence constitutionnelle. Il a divisé ces faits selon les quatre catégories suivantes [page 135]:

[... il s'agit notamment:]

- (1) de la nature générale de l'exploitation de Telecom en tant qu'entreprise active et, en particulier, du rôle du service de l'installation dans cette exploitation;
- (2) de la nature du lien entre Telecom et les sociétés avec lesquelles elle fait affaires, notamment Bell Canada;
- (3) de l'importance du travail effectué par le service de l'installation de Telecom pour Bell Canada, en comparaison avec ses autres clients;
- (4) du lien matériel et opérationnel entre le service de l'installation de Telecom et l'entreprise fédérale principale dans le réseau téléphonique et, en particulier, de l'importance de la participation du service de l'installation à l'exploitation et à l'établissement de l'entreprise fédérale en tant que méthode de fonctionnement.

Dans l'arrêt *Telecom n° 2*, le juge Dickson a, dans son opinion concourante, procédé à la qualification du travail accompli par les installateurs de Telecom en recourant aux faits afférents aux quatre catégories précitées. Dans ses motifs de jugement, le juge Estey s'est exprimé de la façon suivante [aux pages 755 et 756 R.C.S.; 25 et 26 D.L.R.] sur les questions à poser pour établir le respect des quatre principes directeurs susmentionnés:

Dans cette affaire-là, comme en l'espèce, l'entreprise principale de nature fédérale était le réseau de télécommunications interprovinciales de Bell. L'entreprise accessoire était celle que Telecom exploitait par ses installateurs à l'occasion de la mise en place, dans ce réseau, d'équipement de commutation et de transmission presque entièrement manufacturé par Telecom, bien qu'une partie de l'équipement installé provienne d'autres sources. Le lien social entre Bell et Telecom a fait l'objet d'une

wholly-owned subsidiary of Northern Telecom Limited which in turn is 60.5 per cent owned by Bell. For some years prior to 1973, 100 per cent of the shares of Northern Telecom Limited were owned by Bell, but since that date, 39.5 per cent of the shares have been held by the public. Thus assisted by the extensive record in this appeal which was denied to the courts in *Telecom* 1980, these four directing guidelines may be reduced to fit the facts and issues here in this way:

1. The principal and dominant consideration in determining the application of the principle enunciated in the *Stevados*' case is an examination of "the physical and operational connection" between the installers of Telecom and the federal core undertaking, the telephone network, and in particular the extent of the involvement of the installers in the establishment and operation of the federal undertaking as an operating system. I have here taken the liberty of paraphrasing in the terminology of the present record consideration numbered 4 above as enunciated by Dickson J. in the 1980 judgment of this court.
2. The constitutional assessment by the judicial tribunal of the appropriate assignment of labour relations jurisdictionally then must consider, as a subsidiary but not unimportant consideration:
 - (a) the importance of the work done by the installers of Telecom for Bell as compared with other customers of Telecom (and here again I respectfully adopt the language of Dickson J. from consideration no. 3, *supra*); and,
 - (b) the corporate interrelationship between Bell and Telecom (consideration no. 2 in the 1980 judgment of Dickson J. The consideration raised in Point 1 of the *Telecom* 1980 judgment, *supra*, is discussed later in these reasons).

Later in his reasons Estey J. concluded that the corporate relationship of Bell and Telecom was not a factor bearing on the outcome of that litigation. Thus, category 2 of the four categories was answered. Insofar as category 1 was concerned, after analyzing the facts he concluded at pages 766-767 S.C.R.; 35 D.L.R. that:

The almost complete integration of the installers' daily work routines with the task of establishing and operating the telecommunications network makes the installation work an integral element in the federal works. The installation teams work the great bulk of their time on the premises of the telecommunications network. The broadening, expansion and refurbishment of the network is a joint operation of the staffs of Bell and Telecom. The expansion or replacement of the switching and transmission equipment, vital in itself to the continuous operation of the network, is closely integrated with the communications delivery systems of the network. All of this work consumes a very high percentage of the work done by the installers.

argumentation devant cette Cour et devant les cours d'instance inférieure. Telecom est une filiale à part entière de Northern Telecom Limitée dont Bell possède 60,5 pour 100 du capital-actions. Avant 1973, Bell possédait 100 pour 100 des actions de Northern Telecom Limitée, mais depuis cette date, 39,5 pour 100 du capital-actions est entre les mains du public. Donc, grâce au volumineux dossier dans le présent pourvoi, dont les tribunaux ne disposaient pas à l'occasion de l'affaire *Telecom* de 1980, on peut appliquer aux faits de l'espèce et aux questions qui y sont soulevées les quatre principes directeurs de la façon suivante:

1. Le critère principal d'application du principe énoncé dans l'arrêt sur les *Débardeurs* est l'étude du «lien matériel et opérationnel» entre les installateurs de Telecom et l'entreprise principale de nature fédérale, le réseau téléphonique, et en particulier de l'importance de la participation des installateurs à la création et à l'exploitation de l'entreprise fédérale en tant que méthode de fonctionnement. Je me suis permis de paraphraser, avec la terminologie propre au présent dossier, le critère n° 4, déjà cité, formulé par le juge Dickson dans l'arrêt de cette Cour rendu en 1980.
2. Pour établir à qui appartient la compétence constitutionnelle sur les relations de travail, la cour doit ensuite considérer, comme question accessoire, mais non dépourvue d'importance:
 - a) l'importance du travail effectué par les installateurs de Telecom pour Bell en comparaison avec celui accompli pour d'autres clients de Telecom (ici encore je me permets d'emprunter, les termes du juge Dickson au critère n° 3 ci-dessus) et,
 - b) les liens sociaux entre Bell et Telecom (critère n° 2 dans les motifs du juge Dickson. Le critère énoncé au Point 1 de l'arrêt *Telecom* de 1980, précité, est étudié plus loin dans les présents motifs).

Plus avant dans ses motifs, le juge Estey a conclu que le lien corporatif existant entre Bell et Telecom n'était pas un facteur ayant une incidence sur l'issue du litige. Ainsi une réponse fût-elle apportée relativement à la seconde des quatre catégories énoncées. Concernant la première catégorie, il a, après avoir analysé les faits, conclu aux pages 766 et 767 R.C.S.; 35 D.L.R. que:

L'intégration presque totale du travail quotidien des installateurs aux tâches d'établissement et d'exploitation du réseau de télécommunications fait du travail d'installation un élément intégral de l'entreprise fédérale. Les équipes d'installation travaillent la plupart du temps dans les locaux occupés par le réseau de télécommunications. L'agrandissement, l'expansion et l'amélioration du réseau constituent une opération conjointe du personnel de Bell et de celui de Telecom. L'expansion ou le remplacement de l'équipement de commutation et de transmission, qui est en lui-même essentiel à l'exploitation continue du réseau, est intimement intégré aux systèmes de prestation des communications du réseau. Tout ce travail absorbe une très grande proportion du travail des installateurs.

While the facts in the two *Telecom* cases are substantially different from those in the case at bar, the tests enunciated by Dickson J. in *Telecom No. 1* and applied by the concurring opinions of the majority in *Telecom No. 2*, are wholly applicable, it seems to me, in determining the constitutional competence of the Board in this case.

Before leaving the jurisprudential aspect of this case, it should be observed that in the case of *Canada Labour Relations Board et al. v. Paul L'Anglais Inc. et al.*, [1983] 1 S.C.R. 147; 146 D.L.R. (3d) 202, decided just a few months before the judgment in *Telecom No. 2* and which was heavily relied upon by counsel for the appellant here, the Supreme Court applied the *Telecom No. 1* tests and principles although, on the facts of that case, reached the conclusion that the activities of two subsidiaries of what was conceded to be a core federal undertaking, were not integral, vital or essential to the core undertaking. Their employee relations were, thus, not within the constitutional jurisdiction of the Canada Labour Relations Board.

IV

APPLICATION OF THE JURISPRUDENCE

It was the contention of counsel for the appellant that the Board decision under review failed to apply the tests enunciated in *Telecom No. 1* and applied in *L'Anglais* and *Telecom No. 2*. He further submitted, *inter alia*, in his Memorandum of Fact and Law, the following in support of his contention that the kinds of matters considered relevant to determine the *L'Anglais* case were equally relevant in this case and should have been considered by the Board here:

1. Bernshine's activities of washing trucks and repairing tires are not activities within the competence of Parliament.
2. Those activities are not an integral part of operating Reimer's interprovincial trucking business making it necessary for the Federal Government to exercise jurisdiction over the employees of Bernshine.
3. Bernshine holds out its services of washing trucks and repairing tires to the public at large. At the time of the hearing, after only six months in operation, Reimer was it

Bien que les faits des deux affaires *Telecom* diffèrent en substance de ceux de l'espèce, les critères énoncés par le juge Dickson dans l'arrêt *Telecom n° 1* et appliqués dans les opinions concourantes de la majorité de la Cour dans l'arrêt *Telecom n° 2* sont, à mon avis, entièrement applicables à la décision qui doit être rendue en l'espèce sur la compétence constitutionnelle du Conseil.

Avant de terminer l'examen de la jurisprudence relative à la présente affaire, soulignons que, dans l'arrêt *Conseil canadien des relations du travail et autre c. Paul L'Anglais Inc. et autre*, [1983] 1 R.C.S. 147; 146 D.L.R. (3d) 202, qui a été rendu quelques mois à peine avant l'arrêt *Telecom n° 2* et sur lequel s'est fortement appuyé, dans cette instance, l'avocat de l'appelante, la Cour suprême a appliqué les critères et les principes de l'arrêt *Telecom n° 1* même si, considérant les faits de cette affaire, elle a conclu que les activités des deux filiales de ce que tous reconnaissent être une entreprise principale de nature fédérale, n'étaient pas fondamentales, vitales ou essentielles à l'entreprise principale. Leurs relations avec leurs employés ne relevaient donc pas de la compétence constitutionnelle du Conseil canadien des relations du travail.

IV

APPLICATION DE LA JURISPRUDENCE

L'avocat de l'appelante a prétendu que le Conseil n'avait pas appliqué, dans sa décision, les critères énoncés dans l'arrêt *Telecom n° 1* et appliqués dans les affaires *L'Anglais* et *Telecom n° 2*. De plus, dans son exposé des faits et du droit, il a présenté notamment les allégations qui suivent pour appuyer sa prétention suivant laquelle les questions du type de celles qui ont été considérées pertinentes à l'issue de l'affaire *L'Anglais* étaient également pertinentes en l'espèce et auraient dû être considérées par le Conseil:

- [TRADUCTION] 1. Le lavage de camions et la réparation de pneus effectués par Bernshine ne sont pas des activités relevant de la compétence du Parlement.
2. Ces activités ne constituent pas une partie intégrante du fonctionnement de l'entreprise de camionnage interprovincial de Reimer, entraînant nécessairement l'exercice de la compétence fédérale sur les employés de Bernshine.
3. Bernshine offre ses services de lavage de camions et de réparation de pneus au public en général. Au moment où a eu lieu l'audience, c'est-à-dire après seulement six mois

principal customer but in time, Bernshine hopes to attract a wide variety of customers because it is in his self-interest to become independent of Reimer.

4. A business may provide truck washing and tire repair services to trucks that travel interprovincially without thereby becoming an interprovincial business. ^a
5. By an analogy to the *Paul L'Anglais* case, this Court may pose the question whether activities such as washing trucks and repairing tires would fall within the field of provincial trucking if performed by a company unrelated to the company that operates the federal undertaking. The Court in *Paul L'Anglais* concluded that the answer was "clearly no" (p. 169 S.C.R.; 219 D.L.R. supra). Selling truck washing and tire repair services does not make the provider of these services a federal work. Furthermore these activities are not indispensable to operating an interprovincial trucking business. Indeed, Reimer obtains these services across Canada by contracting out the bulk of its maintenance to businesses no more or no less unrelated to Reimer than Bernshine except that the latter leases space and equipment from Reimer. These leases are arms's length transactions as the facts set out indicate. ^b ^c ^d

To answer these submissions, it would be useful to adapt the tests from *Telecom No. 1*, to the facts of this case.

- (1) The general nature of Reimer's operation as a going concern and, in particular, the role of the tire maintenance and tractor and trailer washing services as part of that operation. ^e ^f

At page 133 of the judgment in *Telecom No. 1*, Dickson J. said:

In the case at bar, the first step is to determine whether a core federal undertaking is present and the extent of that core undertaking. Once that is settled, it is necessary to look at the particular subsidiary operation, *i.e.*, the installation department of Telecom, to look at the "normal or habitual activities" of that department as "a going concern", and the practical and functional relationship of those activities to the core federal undertaking. ^g ^h

In making these investigations in *Telecom No. 2*, Dickson J. found at page 770 S.C.R.; 4 D.L.R. of the judgment that the installers were "functionally quite separate from the rest of Telecom's operations". Whether or not there is functional separation is an inquiry which need not be made in this case. The fact is that there are virtually no Bernshine operations other than those performed for Reimer. At its highest, at the time of the Board hearing, Bernshine hoped that it might develop some outside business to comple-

d'exploitation, Reimer était son client principal; cependant, Bernshine espère s'attirer une clientèle très diversifiée puisqu'elle a tout intérêt à devenir indépendante de Reimer.

4. Une entreprise peut fournir un service de lavage de camions et de réparation de pneus à des camions utilisés pour le transport interprovincial sans pour autant devenir une entreprise interprovinciale.
5. Par analogie avec l'affaire *Paul L'Anglais*, cette Cour peut se demander si des activités telles le lavage de camions et la réparation de pneus ressortiraient au camionnage provincial si elles étaient effectuées par une compagnie non liée à la compagnie exploitant l'entreprise fédérale. Dans l'affaire *Paul L'Anglais*, la Cour a conclu que la réponse devait être «nettement négative» (p. 169 R.C.S.; 219 D.L.R. précité). Le vendeur de services de lavage de camions et d'entretien de pneus ne devient pas par cette seule fourniture un ouvrage fédéral. De plus, ces activités ne sont pas indispensables à l'exploitation d'une affaire de camionnage interprovincial. En effet, Reimer se procure ces services d'un bout à l'autre du Canada en sous-traitant l'ensemble de son entretien à des entreprises qui, mis à part le fait que Bernshine loue de l'espace et de l'équipement de Reimer, ne sont ni plus ni moins reliées à Reimer que Bernshine. Ainsi qu'il ressort des faits qui ont été exposés, ces baux sont des transactions conclues sans lien de dépendance.

Il serait utile, pour répondre à ces allégations, d'adapter les critères énoncés dans l'arrêt *Telecom n° 1* aux faits de la présente affaire. ^e

- (1) La nature générale de l'exploitation de Reimer en tant qu'entreprise active et, en particulier, le rôle des services d'entretien des pneus et de lavage des tracteurs et remorques dans cette exploitation. ^f

À la page 133 du jugement rendu dans l'affaire *Telecom n° 1*, le juge Dickson a dit:

En l'espèce, il faut d'abord se demander s'il existe une entreprise fédérale principale et en étudier la portée. Puis, il faut étudier l'exploitation accessoire concernée, *c.-à-d.* le service d'installation de Telecom, les «activités normales ou habituelles» de ce service en tant qu'«entreprise active» et le lien pratique et fonctionnel entre ces activités et l'entreprise fédérale principale. ^g ^h

Étudiant ces questions dans l'affaire *Telecom n° 2*, le juge Dickson a conclu à la page 770 R.C.S.; 4 D.L.R. que les installateurs étaient «assez distincts, pour ce qui est de leurs fonctions, du reste des opérations de Telecom». L'étude de la question de savoir si les entreprises fonctionnent de façon distincte n'a pas à être faite en l'espèce. Le fait est que Bernshine n'exerce pas, en pratique, d'autres activités que celles qui se rapportent à Reimer. Tout au plus Bernshine espérait-elle, au moment où a eu lieu l'audience du Conseil, ajouter aux

ment its Reimer operations. However, no such outside business existed at that time. There were, for all practical purposes, no operations relating to intraprovincial trucking. Thus, there did not exist any separation of functions to which regard might be had as an element in the characterization of Bernshine's business.

- (2) The nature of the corporate relationship between Bernshine and the sole company it serves, namely, Reimer.

As Dickson J. observed in *Telecom No. 2*, at page 771 S.C.R.; 5 D.L.R. of the judgment "Corporate relationships are not determinative in assessing constitutional jurisdiction". Estey J. concluded that the corporate relationship between Bell and Telecom was not a factor bearing on the outcome of that case. At best a relationship or lack thereof is a factor to be taken into account in the overall assessment of the nature of the particular functional relationship. If there is an operational or functional relationship, the absence of any corporate relationship, as here, does not preclude a finding that a firm providing a vital, essential or integral service to a core federal undertaking falls within federal constitutional jurisdiction. Therefore, while Bernshine undoubtedly has no corporate relationship with Reimer, that fact alone is not determinative in the resolution of the jurisdictional question.

- (3) The importance of the work done by Bernshine for Reimer as compared with other customers.

The necessity for this inquiry arises from the constitutional principle that federal jurisdiction over labour relations will not be founded on exceptional or casual factors. Dickson J. found in *Telecom No. 2* [at page 771 S.C.R.; 5 D.L.R.], that "The installers' work for Bell Canada is neither an exceptional nor a casual factor", a finding based on the facts that Bell bought 90% of its switching and transmission equipment from Telecom, 95% of which was installed by Telecom and 80% of the work of Telecom installers was performed for Bell.

In this case, since, at the time of the hearing, Reimer was Bernshine's only customer, the impor-

activités reliées à Reimer en faisant affaire avec d'autres clients que cette dernière. Toutefois, à l'époque, elle ne faisait affaire avec aucun client extérieur. À toutes fins pratiques, aucune de ses activités n'était reliée au camionnage intraprovincial. Par conséquent, dans la qualification de l'affaire de Bernshine, aucune séparation des fonctions ne pouvait entrer en ligne de compte.

- (2) La nature du lien corporatif entre Bernshine et la seule compagnie avec laquelle elle fait affaire, c'est-à-dire Reimer.

Ainsi que l'a souligné le juge Dickson à la page 771 R.C.S.; 5 D.L.R. de l'arrêt *Telecom n° 2*: «Les liens sociaux ne sont pas déterminants pour décider la compétence constitutionnelle». Le juge Estey a conclu que les liens entre Bell et Telecom n'étaient pas un facteur ayant une incidence sur l'issue litige. Tout au plus, le lien ou l'absence de lien est un facteur entrant en ligne de compte dans l'appréciation générale de la nature du lien fonctionnel particulier entre les deux entreprises. Dès qu'il existe un lien opérationnel ou fonctionnel entre deux entreprises, l'absence de lien corporatif—comme c'est le cas en l'espèce—n'empêche pas de conclure qu'une société qui fournit un service vital, essentiel ou fondamental à une entreprise principale de nature fédérale relève de la compétence fédérale. Par conséquent, le fait qu'il soit indubitable qu'il n'existe aucun lien corporatif entre Bernshine et Reimer ne règle pas à lui seul la question de la compétence.

- (3) L'importance du travail effectué par Bernshine pour Reimer, en comparaison avec celui qui est effectué pour ses autres clients.

C'est le principe constitutionnel selon lequel la compétence fédérale en matière de relations de travail ne peut résulter de facteurs exceptionnels ou occasionnels qui rend nécessaire l'étude de cette question. Le juge Dickson, dans l'arrêt *Telecom n° 2* [à la page 771 R.C.S.; 5 D.L.R.], a décidé que «Le travail des installateurs pour le compte de Bell Canada n'est ni exceptionnel ni occasionnel.» Cette conclusion était fondée sur les faits suivants: Bell achetait 90 % de son matériel de commutation et de transmission à Telecom, qui en installait 95 %, et l'installation effectuée pour Bell représentait 80 % du travail des installateurs de Telecom.

En l'espèce, comme Reimer était, au moment de l'audience, le seul client de Bernshine, l'impor-

tance of the Reimer work to it is obvious. It certainly cannot be said that it was exceptional or casual. In that sense, its situation differs markedly from that of suppliers of gas and oil at the various roadside service stations upon which the highway transport drivers must from time to time rely when shortages of fuel occur. Counsel for the appellant attempted to equate Bernshine's operations to those of such suppliers. This is not to say, of course, that every company which provides tire maintenance and truck wash services to a federal transport business falls under federal jurisdiction. Whether they do or not must, in part, depend on determining whether or not the services they provide are casual or exceptional. On the peculiar facts of this case they were certainly not.

- (4) The physical and operational connection between Bernshine and the core federal undertaking, Reimer, and, in particular the extent of the involvement of Bernshine in the operation and institution of the federal undertaking as an operating interprovincial trucking operation.

Dickson J. in *Telecom No. 2*, found [at page 772 S.C.R.; 5 D.L.R.] this factor "be to the most critical in determining whether the federal Parliament or the provincial legislature has constitutional jurisdiction." Estey J. agreed with this assessment. It is the factor where the test of "vital", "essential" or "integral" comes into play.

Chouinard J. in the *L'Anglais* case, *supra*, at page 169 S.C.R.; 219 D.L.R. observed that "Selling sponsored air time and producing programs and commercial messages does not make the seller or producer a television broadcaster. Furthermore, the activities are not indispensable to the Télé-Métropole Inc. operation." The requisite inquiry thus is one of fact, *viz.*, is the nature of the work performed by Bernshine for Reimer essential, vital or integral to the Reimer operations?

The Board found as a fact that it was. At pages 26 and 27 of the Board's reasons, it was said:—

In the present case, as long as the work was being done "in house" by Reimer, the parties had assumed the truck wash and

tance du travail effectué pour Reimer est des plus évidentes. L'on ne peut certainement pas dire que ce travail était exceptionnel ou occasionnel. À cet égard, la situation de Bernshine se distingue nettement de celle des fournisseurs d'essence et d'huile qui exploitent les diverses stations-service situées le long de la route, où s'approvisionnent les routiers. L'avocat de l'appelante a tenté de placer sur un même pied les activités de Bernshine et celles de tels fournisseurs. Naturellement, il ne s'agit pas de dire que toutes les sociétés fournissant des services d'entretien des pneus et de lavage des camions à une entreprise de transport de nature fédérale relèvent de la compétence fédérale. Qu'elles ressortissent ou non à cette compétence dépend en partie de la question de savoir si les services qu'elles fournissent sont occasionnels ou exceptionnels. Dans les circonstances particulières de l'espèce, ils ne l'étaient certainement pas.

- (4) Le lien matériel et opérationnel entre Bernshine et l'entreprise fédérale principale, Reimer, et, en particulier, l'importance de la participation de Bernshine à l'exploitation et à l'établissement de l'entreprise fédérale en tant que service de transport interprovincial par camion en exploitation.

Dans l'arrêt *Telecom n° 2*, le juge Dickson a conclu [à la page 772 R.C.S.; 5 D.L.R.] que ce facteur «est certainement le plus important pour savoir qui du Parlement fédéral ou de la législature provinciale a la compétence constitutionnelle». Le juge Estey s'est montré du même avis. Ce facteur est celui dont l'étude entraîne l'application du critère du caractère «vital», «essentiel» ou «fondamental».

Dans l'affaire *L'Anglais*, précitée, le juge Chouinard a souligné à la page 169 R.C.S.; 219 D.L.R. que «Vendre du temps de commandite d'émissions et produire des émissions et des messages commerciaux ne font pas du vendeur ou du producteur des télédiffuseurs. Du reste ces activités ne sont pas indispensables à l'exploitation de Télé-Métropole Inc.» La question à se poser porte donc sur les faits et est la suivante: le travail exécuté par Bernshine pour Reimer est-il de telle nature qu'il est essentiel, vital ou fondamental aux activités de ce dernier?

Le Conseil, a conclu que c'était le cas. Aux pages 35 et 36 de ses motifs, il est dit:—

Dans la présente affaire, tant que le travail était effectué chez Reimer par ses propres employés, les parties avaient

tire repair operations fell within federal jurisdiction as do the rest of Reimer's operations. Does anything change because of the fact that the services are now performed by Bernshine, a separate company with no corporate connection with Reimer? We think not.

In a labour relations sense Bernshine is a separate company and a separate employer compared to Reimer, but in a constitutional sense Bernshine's business is an integral part of Reimer's federal undertaking. We therefore conclude that this Board has constitutional jurisdiction over Bernshine. (Emphasis added.)

There seems ample support for this finding in the evidence not the least cogent of which is the fact that the parties themselves described it as such in their agreement dated August 11, 1983. There, as earlier pointed out, Bernshine in warranting in paragraph 2 that it would have sufficient personnel and equipment to carry out its duties recognized "that the said tires are critical to the successful operation of Reimer".

Moreover, without trucks Reimer's business could not be carried on. Without proper tires the trucks and tractors and trailers could not be operated. This coupled with the facts that the maintenance operations are conducted at Reimer's premises, using equipment leased by it and Reimer being essentially Bernshine's only customer leads, as I see it, inevitably to the conclusion that the labour relations jurisdiction for Bernshine employees must be that of the core undertaking, Reimer. That being federal, so too must be that relating to Bernshine.

I am also of the view that the fact that the work performed by Bernshine employees is relatively simple does not affect its essentiality. As Dickson J. pointed out in *Telecom No. 2*, the complexity of the work is not determinative. The fact that it is an integral and essential part of the federal core operation is.

supposé que les services de lavage de camions et de réparation de pneus relevaient de la compétence fédérale comme tout le reste de l'exploitation de Reimer. Cette situation a-t-elle changé d'une façon quelconque du simple fait que les services soient maintenant assurés par Bernshine, société distincte sans lien corporatif avec Reimer? Nous ne le pensons pas.

Du point de vue des relations de travail, Bernshine est une société distincte et un employeur distinct de Reimer, mais du point de vue constitutionnel, Bernshine fait partie intégrante de l'entreprise fédérale de Reimer. Nous concluons donc que le Conseil possède la compétence constitutionnelle auprès de l'exploitation de Bernshine. (C'est moi qui souligne.)

Cette conclusion est amplement appuyée par la preuve, et à cet égard, le fait que les parties aient elles-mêmes ainsi décrite l'entreprise en cause dans leur convention en date du 11 août 1983 n'est pas l'élément le moins convaincant. En effet, comme nous l'avons déjà souligné, Bernshine a, au paragraphe 2 de cette convention, garanti quelle aurait à sa disposition suffisamment de personnel et d'équipement pour remplir ses engagements et reconnu «que lesdits pneus sont essentiels au bon fonctionnement de Reimer».

De plus, Reimer ne pourrait, sans camion, exploiter son affaire. Les camions, les tracteurs et les remorques seraient inutilisables s'ils n'étaient pas munis de pneus adéquats. Si l'on songe en outre que les activités d'entretien ont lieu chez Reimer, au moyen de l'équipement loué de cette dernière, et que Reimer est à toutes fins pratiques le seul client de Bernshine, nous arriverons, selon moi, inévitablement à la conclusion qu'en matière de relations de travail, les employés de Bernshine doivent relever de la même compétence que les employés de l'entreprise principale, c'est-à-dire Reimer. Les relations de travail de Reimer étant de compétence fédérale, celles de Bernshine doivent l'être également.

Je suis également d'avis que le fait que le travail exécuté par les employés de Bernshine est relativement simple n'en change pas la nature. Ainsi que l'a souligné le juge Dickson dans l'arrêt *Telecom n° 2*, la complexité du travail n'est pas déterminante. Est cependant déterminant le fait que ce travail est essentiel et fondamental à l'exploitation de l'entreprise fédérale principale.

VCONCLUSION

In summary, I am of the opinion that the Board correctly directed itself on the law although it did not precisely apply the tests propounded by Dickson J. in *Telecom No. 2*. Nonetheless, it effectively did so. As the trier of facts on matters peculiarly within its area of expertise and having had the advantage of seeing and hearing the witnesses, those findings of fact ought not to be lightly interfered with. In saying this, I do not overlook the fact that in the determination of its constitutional jurisdiction the Board will be either right or wrong in that determination. There can be no shades of grey. However, while recognizing that fact, it seems to me that the Board's findings of fact should not be found erroneous unless they were clearly wrong having regard to its members' background knowledge and experience in determining matters of this kind.¹ Since, in this case, its members correctly directed themselves as to the law and since their view of the facts is amply supportable, I am of the opinion that they did not err in making the impugned order.

Accordingly, I would dismiss the section 28 application.

RYAN J.: I concur.

HUGESSEN J.: I concur.

VCONCLUSION

En résumé, je suis d'avis que le Conseil a agi conformément au droit même s'il n'a pas appliqué de façon précise les critères énoncés par le juge Dickson dans l'affaire *Telecom n° 2*. Il a malgré tout appliqué ces critères de façon effective. Comme il est le juge des faits en ce qui concerne les questions relevant précisément de sa compétence et comme il a eu l'avantage de voir et d'entendre les témoins, ses conclusions de fait ne doivent pas être modifiées à la légère. En disant ceci, je n'oublie pas que le Conseil, lorsqu'il décide de sa compétence constitutionnelle, a soit raison soit tort. Il ne saurait y avoir de demi-mesure. Toutefois, tout en reconnaissant ce fait, il me semble qu'il ne devrait être décidé que les conclusions de faits du Conseil sont entachées d'erreurs que si, compte tenu de l'expérience de ses membres dans l'appréciation de ces questions et de leur connaissance du dossier, il ressort clairement que ces conclusions sont fausses¹. Puisque, en l'espèce, ses membres n'ont pas commis d'erreur de droit et puisque leur appréciation des faits est amplement soutenable, je suis d'avis qu'ils n'ont pas commis d'erreur en rendant l'ordonnance contestée.

En conséquence, je rejetterais la demande fondée sur l'article 28.

LE JUGE RYAN: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE HUGESSEN: Je souscris à ces motifs.

¹ See dissenting reasons of Beetz J. in *Telecom No. 2* (*supra*), at p. 775 S.C.R.; 8 D.L.R.

¹ Voir les motifs dissidents du juge Beetz dans l'affaire *Telecom n° 2* (précitée), à la p. 775 R.C.S.; 8 D.L.R.

T-1085-85

T-1085-85

Josephine E. Marshall (Plaintiff)

v.

The Queen and Public Service Alliance of Canada, Union of Public Service Commission Employees, Component (Defendants)

Trial Division, Reed J.—Halifax, August 7; Ottawa, November 19, 1985.

Federal Court jurisdiction — Trial Division — Former public servant suing employer for illegal lay-off and union for collusion with employer — Union moving to strike pleadings as against it for want of jurisdiction — Arguing tort claim one for provincial superior courts — Causes of action against employer and union intertwined — “Laws of Canada” in Constitution Act, 1867, s. 101 meaning federal statutory, regulatory or common law — Sufficient for jurisdiction that case determined to some material extent by federal law — Contract and tort not solely provincial law matters — Intention of Parliament in enacting Federal Court Act, s. 17(1) — Cases holding no jurisdiction distinguished as ones where no underlying federal law — Motion denied — 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 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 2, 17(1), 22(1),(2)(a).

Public service — Former public servant suing employer for illegal lay-off and union for collusion — Union moving to strike pleadings as against it for want of jurisdiction — Arguing tort claim one for provincial superior courts — Causes of action against employer and union intertwined — Under Act, union having implied obligation to represent employees for whom certified — Federal law to underpin jurisdiction of Federal Court — Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, ss. 40(1)(a)(ii), 90(1),(2), 91(1),(2) — Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32.

The plaintiff's claim is against the Queen, her former employer, and the Public Service union. The plaintiff says that she was illegally declared surplus and laid off. The union is said to have colluded with the employer's wrongful actions.

This is an application by the union to strike the pleadings as against it for want of jurisdiction. It is submitted that, since the cause of action lies in tort, jurisdiction is in the provincial

Josephine E. Marshall (demanderesse)

c.

La Reine et Alliance de la Fonction publique du Canada, Syndicat des Employés et des Employées de la Commission de la Fonction publique (défendeurs)

Division de première instance, juge Reed—Halifax, 7 août; Ottawa, 19 novembre 1985.

Compétence de la Cour fédérale — Division de première instance — Une ancienne fonctionnaire poursuit son employeur pour mise en disponibilité illégale, et son syndicat pour collusion avec l'employeur — Le syndicat demande que les plaidoiries écrites le visant soient radiées pour incompétence de la Cour — Il soutient que les actions en responsabilité délictuelle relèvent des tribunaux supérieurs provinciaux — Les causes d'action contre l'employeur et celles contre le syndicat sont étroitement liées — L'expression «lois du Canada» qui figure à l'art. 101 de la Loi constitutionnelle de 1867 vise les lois ou les règlements fédéraux ou la common law — Il suffit pour que la Cour ait compétence que l'affaire soit déterminée jusqu'à un certain point par le droit fédéral — Les contrats et les délits sont des questions qui ne relèvent pas exclusivement des provinces — Intention du Parlement en adoptant l'art. 17(1) de la Loi sur la Cour fédérale — Distinction faite avec les décisions où le tribunal a conclu à l'absence de compétence parce qu'il s'agissait de cas où il n'existait aucune législation fédérale sous-jacente — Requête rejetée — 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. 101 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 2, 17(1), 22(1),(2)a).

Fonction publique — Une ancienne fonctionnaire poursuit son employeur pour mise en disponibilité illégale, et son syndicat pour collusion avec l'employeur — Le syndicat demande que les plaidoiries écrites le visant soient radiées pour incompétence de la Cour — Il soutient que les actions en responsabilité délictuelle relèvent des tribunaux supérieurs provinciaux — Les causes d'action contre l'employeur et celles contre le syndicat sont étroitement liées — La Loi impose implicitement au syndicat de représenter les employés qu'il est habilité à représenter — Existence d'une loi fédérale qui appuie la compétence de la Cour fédérale — Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-35, art. 40(1)a)(ii), 90(1),(2), 91(1),(2) — Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32.

La demanderesse a intenté une action contre la Reine, son ancien employeur et le syndicat de la Fonction publique. Elle affirme qu'elle a été illégalement déclarée employée excédentaire et mise en disponibilité. Elle prétend qu'il y a eu collusion entre le syndicat et l'employeur pour commettre ces actes préjudiciables.

Il s'agit en l'espèce d'une demande présentée par le syndicat en vue de faire radier les plaidoiries écrites le visant pour le motif que la Cour n'a pas compétence. On fait valoir que, étant

superior courts. The union's argument is that the cause of action does not fall within "the Laws of Canada" in section 101 of the *Constitution Act, 1867*. The plaintiff submits that her cause of action against the union is intimately bound up with her claim against the Public Service Commission and that if two trials were held there would be a duplication of costs and findings.

Held, the motion should be dismissed.

Section 101 of the *Constitution Act, 1867* provides that Parliament may provide for the establishment of additional courts for the better administration of the laws of Canada. That wording has been held as encompassing only federal law, whether under statute, regulation or common law. It includes as well any body of law, such as admiralty law, which has been recognized by Parliament. *Bensol Customs Brokers Ltd. v. Air Canada*, [1979] 2 F.C. 575 (C.A.) is authority for the proposition that, for the Federal Court to have jurisdiction, the claim need not be based solely on federal law. In that case, Le Dain J. recognized the inevitability that sometimes the rights and obligations of parties will depend partly upon federal and partly on provincial law. It was sufficient that the result would be "determined to some material extent by federal law". It has been held by the Supreme Court that contract and tort are not to be deemed to be solely matters of provincial law.

For the purposes of this motion it is reasonable to hold that, under the *Public Service Staff Relations Act*, there is an implied obligation on the bargaining agent to properly and fairly represent the employees for whom it is certified. There was, accordingly, existing and applicable federal law to underpin the jurisdiction of the Federal Court.

It was to be noted that, by subsection 17(1) of the *Federal Court Act*, the Trial Division is given jurisdiction in all "cases" where relief is claimed against the Crown. Had Parliament intended to narrow the jurisdictional scope, the word "claims" would have been used. Furthermore, it was unlikely that Parliament would have intended to disadvantage persons in plaintiff's position by requiring them to split a unified cause of action and to bring part in Federal Court and part in a provincial superior court. Federal Court decisions which appear to have gone the other way are to be distinguished on their facts. If not distinguishable, the conclusion reached therein could not be agreed with. In none of those cases was subsection 17(1) subjected to a detailed consideration. For those reasons, this Court was not bound by the decision of the Court of Appeal in *Lubicon*. The reasoning of the Supreme Court in the *Sparrows Point* case, although related to the admiralty jurisdiction of the Exchequer Court, was applicable to the interpretation of subsection 17(1).

The cases relied upon in argument by the union were to be distinguished as ones where there was no underlying federal law.

donné que la cause d'action concerne une question délictuelle, l'affaire relève de la compétence des tribunaux supérieurs provinciaux. Le syndicat soutient que la cause d'action n'est pas visée par l'expression «des lois du Canada» qui figure à l'article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. La demanderesse allègue que sa cause d'action contre le syndicat est étroitement liée à sa réclamation contre la Commission de la Fonction publique et que la tenue de deux instructions entraînerait le chevauchement des frais et des conclusions.

Jugement: la requête est rejetée.

L'article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867* porte que le Parlement du Canada peut prévoir l'établissement d'autres tribunaux pour assurer la meilleure exécution des lois du Canada. Les tribunaux ont statué que ce libellé ne vise que la législation fédérale, que ce soit une loi, un règlement ou la *common law*. Il vise n'importe quel ensemble de règles de droit, comme par exemple les règles de droit maritime, qui a été reconnu par le Parlement. L'arrêt *Bensol Customs Brokers Ltd. c. Air Canada*, [1979] 2 C.F. 575 (C.A.), a établi le principe suivant lequel il n'est pas nécessaire que la demande soit fondée exclusivement sur une loi fédérale pour que la Cour fédérale ait compétence. Dans cet arrêt, le juge Le Dain a reconnu qu'il y aurait inévitablement des demandes dans lesquelles les droits et les obligations des parties seraient déterminés en partie par le droit fédéral et en partie par le droit provincial. Il suffisait que l'affaire soit «détermin[e] jusqu'à un certain point par le droit fédéral». La Cour suprême a statué qu'on ne doit pas considérer les contrats et les délits comme des matières ressortissant exclusivement au droit provincial.

Pour les fins de la présente requête, il est raisonnable de statuer que la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* impose implicitement à l'agent négociateur l'obligation de représenter adéquatement et équitablement les employés qu'il est habilité à représenter. Il existait, par conséquent, une loi fédérale applicable qui appuyait la compétence de la Cour fédérale.

Il fallait souligner que le paragraphe 17(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* confère à la Division de première instance compétence sur tous les «cas» où l'on demande un redressement contre la Couronne. Si le Parlement avait eu l'intention de limiter la compétence de la Cour, il aurait utilisé le terme «réclamations». De plus, il était peu probable que le Parlement ait eu l'intention de désavantager les personnes qui se trouvent dans la situation de la demanderesse en les contraignant à diviser une cause d'action unique et à en faire valoir une partie devant la Cour fédérale et l'autre devant les tribunaux supérieurs des provinces. Les décisions où la Cour fédérale semble avoir adopté une opinion contraire se distinguent de l'espèce par leurs faits. Si tel n'était pas le cas, il ne serait pas possible de souscrire aux conclusions qui y ont été tirées. Dans aucune de ces décisions, on n'a fait un examen détaillé du paragraphe 17(1). Pour ces motifs, la Cour n'était pas liée par la décision rendue par la Cour d'appel dans *Lubicon*. Le raisonnement suivi par la Cour suprême dans l'arrêt *Sparrows Point*, bien qu'il portât sur la compétence de la Cour de l'Échiquier en matière d'amirauté, s'appliquait pour interpréter le paragraphe 17(1).

Il fallait établir une distinction avec les décisions invoquées par le syndicat parce qu'elles concernaient des cas où il n'existait pas de loi fédérale sous-jacente.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

The King v. Hume and Consolidated Distilleries Ltd. (Consolidated Exporters Corp., Ltd., Third Party), [1930] S.C.R. 531; *Quebec North Shore Paper Co. et al. v. Canadian Pacific Ltd. et al.*, [1977] 2 S.C.R. 1054; *Rhine v. The Queen*; *Prytula v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 442; *Bensol Customs Brokers Ltd. v. Air Canada*, [1979] 2 F.C. 575 (C.A.); *Canadian Merchant Service Guild v. Gagnon et al.*, [1984] 1 S.C.R. 509; *Sparrows Point v. Greater Vancouver Water District*, [1951] S.C.R. 396.

DISTINGUISHED:

Pacific Western Airlines Ltd. v. R., [1980] 1 F.C. 86 (C.A.); *R. v. Thomas Fuller Construction Co. (1958) Ltd. et al.*, [1980] 1 S.C.R. 695; *Anglophoto Ltd. v. The "Ikaros"*, [1973] F.C. 483 (T.D.); *Desbiens v. The Queen*, [1974] 2 F.C. 20 (T.D.); *Sunday v. St. Lawrence Seaway Authority*, [1977] 2 F.C. 3 (T.D.); *Lubicon Lake Band (The) v. R.* (1981), 13 D.L.R. (4th) 159 (F.C.A.); affg. [1981] 2 F.C. 317; (1980), 117 D.L.R. (3d) 247 (T.D.); *Davie Shipbuilding Ltd. v. R.*, [1979] 2 F.C. 235; (1978), 90 D.L.R. (3d) 661 (T.D.); *Nichols v. R.*, [1980] 1 F.C. 646 (T.D.); *Union Oil Co. of Canada Ltd. v. The Queen*, [1974] 2 F.C. 452 (T.D.).

CONSIDERED:

Tropwood A.G. et al. v. Sivaco Wire & Nail Co. et al., [1979] 2 S.C.R. 157; *Antares Shipping Corporation v. The Ship "Capricorn" et al.*, [1980] 1 S.C.R. 553.

REFERRED TO:

McNamara Construction (Western) Ltd. et al. v. The Queen, [1977] 2 S.C.R. 654.

COUNSEL:

L. Labelle for plaintiff.
M. Wright, Q.C. for defendants.

SOLICITORS:

Anderson, Huestis & Jones, Dartmouth, Nova Scotia, for plaintiff.
Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa, for defendants.

The following are the reasons for order rendered in English by

REED J.: This is an application brought by one of the defendants, the Public Service Alliance of Canada, to have the pleadings struck out as

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

The King v. Hume and Consolidated Distilleries Ltd. (Consolidated Exporters Corp., Ltd., Third Party), [1930] R.C.S. 531; *Quebec North Shore Paper Co. et autre c. Canadien Pacifique Ltée et autre*, [1977] 2 R.C.S. 1054; *Rhine c. La Reine*; *Prytula c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 442; *Bensol Customs Brokers Ltd. c. Air Canada*, [1979] 2 C.F. 575 (C.A.); *Guilde de la marine marchande du Canada c. Gagnon et autre*, [1984] 1 R.C.S. 509; *Sparrows Point v. Greater Vancouver Water District*, [1951] R.C.S. 396.

DISTINCTION FAITE AVEC:

Pacific Western Airlines Ltd. c. R., [1980] 1 C.F. 86 (C.A.); *R. c. Thomas Fuller Construction Co. (1958) Ltd. et autre*, [1980] 1 R.C.S. 695; *Anglophoto Ltd. c. Le «Ikaros»*, [1973] C.F. 483 (1^{re} inst.); *Desbiens c. La Reine*, [1974] 2 C.F. 20 (1^{re} inst.); *Sunday c. L'Administration de la voie maritime du Saint-Laurent*, [1977] 2 C.F. 3 (1^{re} inst.); *La bande indienne de Lubicon Lake c. R.* (1981), 13 D.L.R. (4th) 159 (C.F. Appel); confirmant [1981] 2 C.F. 317; (1980), 117 D.L.R. (3d) 247 (1^{re} inst.); *Davie Shipbuilding Ltd. c. R.*, [1979] 2 C.F. 235; (1978), 90 D.L.R. (3d) 661 (1^{re} inst.); *Nichols c. R.*, [1980] 1 C.F. 646 (1^{re} inst.); *Union Oil Co. of Canada Ltd. c. La Reine*, [1974] 2 C.F. 452 (1^{re} inst.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Tropwood A.G. et autres c. Sivaco Wire & Nail Co. et autres, [1979] 2 R.C.S. 157; *Antares Shipping Corporation c. Le navire «Capricorn» et autres*, [1980] 1 R.C.S. 553.

DÉCISION CITÉE:

McNamara Construction (Western) Ltd. et autre c. La Reine, [1977] 2 R.C.S. 654.

AVOCATS:

L. Labelle pour la demanderesse.
M. Wright, c.r., pour les défendeurs.

PROCUREURS:

Anderson, Huestis & Jones, Dartmouth (Nouvelle-Écosse), pour la demanderesse.
Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa, pour les défendeurs.

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

LE JUGE REED: Il s'agit en l'espèce d'une demande présentée par l'un des défendeurs, l'Alliance de la Fonction publique du Canada, en vue

against it on the ground that this Court has no jurisdiction.

The action brought by the plaintiff is against the defendants, Her Majesty the Queen (the employer) and the Public Service Alliance (the Union). It complains of a series of decisions, actions and errors which led to the plaintiff losing her position at the Department of National Defence in 1978 and to her being declared surplus and laid off from the Language Training Branch in 1979. Specifically, she complains that her surplus notice and lay-off were illegal and void; that she was wrongfully denied administrative priority status in May 1979 and was thus prevented from continuing on a term basis at the Department of National Defence; that she was not referred to positions which became available and not allowed to appeal an appointment. It is alleged that the Union, the Public Service Alliance, colluded with the employer, Her Majesty the Queen as represented by the Public Service Commission, in committing these alleged wrongful actions.

The defendant, the Public Service Alliance, argues that as against it the plaintiff must proceed in the provincial superior courts because the plaintiff's action arises under provincial law (tort law). It is argued that the cause of action is not encompassed by the phrase "the Laws of Canada" in 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*)], as that phrase has been defined in the jurisprudence.

The plaintiff argues that her cause of action against the Public Service Alliance is intimately bound up with her claim against the Public Service Commission; that it is not a different cause of action; that two trials would create duplication and costs; they would necessitate not merely a duplication of proceedings but also a duplication of findings; they would entail a complete rehearing of the

de faire radier les plaidoiries écrites le visant pour le motif que la Cour n'a pas compétence pour connaître de l'affaire.

a La demanderesse a intenté une action contre les défenderesses Sa Majesté la Reine (l'employeur) et l'Alliance de la Fonction publique (le syndicat). Elle porte plainte au sujet d'une série de décisions, de mesures et d'erreurs qui ont fait qu'elle a perdu son poste au ministère de la Défense nationale en 1978 et qu'elle a été déclarée employée excédentaire puis mise en disponibilité de la Direction générale de la formation linguistique en 1979. Elle allègue plus précisément que l'avis l'informant de son statut d'employée excédentaire ainsi que sa mise en disponibilité étaient nuls et illégaux; qu'on lui a refusé à tort le bénéfice de la priorité administrative en mai 1979 l'empêchant ainsi de continuer à occuper son poste pour une période déterminée au ministère de la Défense nationale; qu'on ne lui a pas indiqué les postes qui sont devenus vacants et qu'on ne lui a pas permis d'interjeter appel d'une nomination. Elle soutient qu'il y a eu collusion entre le syndicat, l'Alliance de la Fonction publique, et l'employeur, Sa Majesté la Reine, représentée par la Commission de la Fonction publique, pour commettre ces présumés actes préjudiciables.

f La défenderesse Alliance de la Fonction publique soutient que la demanderesse doit la poursuivre devant les tribunaux supérieurs provinciaux parce que son droit d'action existe en vertu du droit provincial (droit relatif à la responsabilité délictuelle). Elle prétend que la cause d'action n'est pas visée par l'expression «des lois du Canada» qui figure à 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*)], telle qu'elle a été définie dans la jurisprudence.

i La demanderesse allègue que sa cause d'action contre l'Alliance de la Fonction publique est étroitement liée à sa réclamation contre la Commission de la Fonction publique; qu'il ne s'agit pas d'une cause d'action différente; que la tenue de deux instructions entraînerait un chevauchement et des frais supplémentaires; que ces deux instructions rendraient nécessaires le chevauchement non seu-

issues; that her claim against the defendant, the Public Service Alliance, is founded on, and intimately connected with the claim against the defendant, the Public Service Commission.

It is common ground that the Public Service Alliance is neither the Crown, nor an agent, officer or servant of the Crown.

In order for this Court to have jurisdiction two requirements must be satisfied. The dispute must be within the constitutional parameters of section 101 of the *Constitution Act, 1867*,¹ and it must be one over which this Court has statutory jurisdiction pursuant to a statute of the Parliament of Canada.

Constitutional Jurisdiction

Section 101 of the *Constitution Act, 1867* provides:

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.

While there may at one time have been some debate as to whether "the Laws of Canada" in this section encompassed both federal and provincial

¹ Our courts have not, at least as yet, adopted concepts comparable to those of ancillary and pendent jurisdiction which were developed in the United States by the courts of that country to protect litigants from the inefficiencies and costs involved in having to split actions between a federal statutory court and state courts of general jurisdiction. See Hogg, *Constitutional Law of Canada* (2nd ed., 1985) pp. 146-148. Difficulties arising in cases of mixed federal and provincial jurisdiction are thus likely to remain until Parliament either withdraws jurisdiction from the Federal Court as suggested by Mr. Justice Pigeon in the *Fuller* case (*infra*, at p. 713), or enacts legislation providing for incorporation of provincial law into federal law, as suggested by Professor J. M. Evans in *Comments on Legislation and Judicial Decisions: Federal Jurisdiction—A Lamentable Situation* (1981), 59 Can. Bar Rev. 124, at p. 151, and Professor Scott in *Canadian Federal Courts and the Constitutional Limits of their Jurisdiction* (1982), 27 McGill L.J. 137.

lement des procédures mais aussi des conclusions; qu'elles rendraient nécessaire une nouvelle audition complète des questions en litige; que son action contre la défenderesse Alliance de la Fonction publique est fondée sur sa réclamation contre la défenderesse la Commission de la Fonction publique et lui est étroitement liée.

On s'accorde pour dire que l'Alliance de la Fonction publique n'est ni la Couronne ni un mandataire, un fonctionnaire ou un préposé de celle-ci.

Deux conditions doivent être remplies pour que la Cour ait compétence. Le litige doit entrer dans les limites constitutionnelles fixées à l'article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*¹, et il faut qu'il s'agisse d'un litige sur lequel cette Cour a compétence conformément à une loi du Parlement du Canada.

Compétence conférée par la Constitution

L'article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867* porte:

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.

Bien qu'on ait pu, à une certaine époque, s'interroger sur la question de savoir si l'expression «des lois du Canada» figurant à cet article visait à la

¹ Nos cours n'ont pas adopté, du moins jusqu'à maintenant, de concepts comparables à ceux des *ancillary and pendent jurisdiction* (compétence accessoire et compétence suspensive) qui ont été élaborés par les tribunaux des États-Unis afin de protéger les justiciables contre l'inefficacité et les coûts qui résultent de la nécessité d'intenter des actions tant devant un tribunal statutaire fédéral que devant les tribunaux de droit commun des États. Voir Hogg, *Constitutional Law of Canada* (2^e éd., 1985) pp. 146 à 148. Les difficultés qui se présentent dans les cas où à la fois le fédéral et les provinces ont compétence risquent donc de persister tant que le Parlement ne retirera pas compétence à la Cour fédérale, comme le juge Pigeon l'a suggéré dans l'arrêt *Fuller* (voir plus loin, à la p. 713), ou qu'il n'adoptera pas des dispositions législatives prévoyant l'incorporation du droit provincial dans le droit fédéral comme l'ont proposé le professeur J. M. Evans dans *Comments on Legislation and Judicial Decisions: Federal Jurisdiction—A Lamentable Situation* (1981), 59 R. du B. Can. 124, à la p. 151, et le professeur Scott dans *Canadian Federal Courts and the Constitutional Limits of their Jurisdiction* (1982), 27 R. de d. McGill 137.

laws (i.e.: the wording being interpreted as describing “Laws in force in Canada”), it has been clear since at least *The King v. Hume and Consolidated Distilleries Ltd. (Consolidated Exporters Corp., Ltd., Third Party)*, [1930] S.C.R. 531, that the wording encompasses only federal law. In 1977, the Supreme Court further elaborated the requirements initially set out in the *Consolidated Distilleries* case. In *Quebec North Shore Paper Co. et al. v. Canadian Pacific Ltd. et al.*, [1977] 2 S.C.R. 1054, at pages 1065-1066, the Supreme Court held that section 101 required:

... that there be applicable and existing federal law, whether under statute or regulation or common law, as in the case of the Crown, upon which the jurisdiction of the Federal Court can be exercised. . . .² [Underlining added.]

To a similar effect was the decision of the same year in *McNamara Construction (Western) Ltd. et al. v. The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 654, followed by *Pacific Western Airlines Ltd. v. R.*, [1980] 1 F.C. 86 (C.A.) and *R. v. Thomas Fuller Construction Co. (1958) Ltd. et al.*, [1980] 1 S.C.R. 695. (These last two are discussed further at pages 450 and following, *infra*.)

I note that the requirement of applicable and existing federal law, as articulated by Chief Justice Laskin on behalf of the Court did not equate “laws of Canada” with federal statutory law. Such an interpretation was not made in the *Quebec North Shore* decision or in any of the several subsequent decisions in which the Chief Justice spoke for the Court on this matter.³ Indeed he may have had in mind the argument that had it been intended to limit the jurisdiction of any court that might be established under section 101 in that way the section would have used a more restrictive wording such as the “statutes of the Parliament of

² It has been noted that “the standard of ‘applicable and existing federal law’ has proved far easier to state than to apply” see: Professors John B. Laskin and Robert J. Sharpe, *Constricting Federal Court jurisdiction: A comment on Fuller Construction* (1980), 30 U. of T.L.J. 283, at pp. 284-285.

³ *McNamara Construction (Western) Ltd. et al. v. The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 654; *Tropwood A.G. et al. v. Sivaco Wire & Nail Co. et al.*, [1979] 2 S.C.R. 157; *Rhine v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 442.

fois les lois fédérales et les lois provinciales (cette expression étant interprétée comme visant les «lois en vigueur au Canada»), il est évident, du moins depuis les arrêts *The King v. Hume and Consolidated Distilleries Ltd. (Consolidated Exporters Corp., Ltd., Third Party)*, [1930] R.C.S. 531, que cette expression ne vise que la législation fédérale. En 1977, la Cour suprême a précisé davantage les exigences énoncées au départ dans l’arrêt *Consolidated Distilleries*. Dans l’arrêt *Quebec North Shore Paper Co. et autre c. Canadien Pacifique Ltée et autre*, [1977] 2 R.C.S. 1054, aux pages 1065 et 1066, la Cour suprême a statué que l’article 101 exigeait:

... l’existence d’une législation fédérale applicable, que ce soit une loi, un règlement ou la common law, comme dans le cas de la Couronne, sur lesquels la Cour fédérale peut fonder sa compétence² [C’est moi qui souligne.]

^a Une décision au même effet a été rendue la même année dans l’arrêt *McNamara Construction (Western) Ltd. et autre c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 654, puis a été suivie des affaires *Pacific Western Airlines Ltd. c. R.*, [1980] 1 C.F. 86 (C.A.) et *R. c. Thomas Fuller Construction Co. (1958) Ltd. et autre*, [1980] 1 R.C.S. 695. (Ces deux dernières affaires sont examinées plus en détail aux pages 450 et suivantes, ci-après.)

^f Je souligne que l’exigence relative à l’existence d’une législation fédérale applicable, telle qu’énoncée au nom de la Cour par le juge en chef Laskin, n’a pas assimilé les «lois du Canada» au droit statutaire fédéral. La Cour n’est pas arrivée à une telle conclusion dans l’arrêt *Quebec North Shore* ni dans aucune des nombreuses décisions ultérieures dans lesquelles le juge en chef s’est prononcé pour la Cour sur cette question³. En effet, il est possible qu’il ait eu à l’esprit l’argument suivant lequel si on avait voulu restreindre de la sorte la compétence de tout tribunal qui pourrait être constitué en vertu dudit article 101, on y aurait utilisé

² Il a été souligné que [TRADUCTION] «le principe de “l’existence d’une législation fédérale applicable” s’est révélé plus facile à énoncer qu’à appliquer» voir les professeurs John B. Laskin et Robert J. Sharpe dans *Constricting Federal Court jurisdiction: A comment on Fuller Construction* (1980), 30 U. of T.L.J. 283, aux pp. 284 et 285.

³ *McNamara Construction (Western) Ltd. et autre c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 654; *Tropwood A.G. et autres c. Sivaco Wire & Nail Co. et autres*, [1979] 2 R.C.S. 157; *Rhine c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 442.

Canada”, or “legislation of” or “pursuant to an Act of the Parliament of Canada”.

In the *Quebec North Shore* case the plaintiff, (a subject and not an emanation of the Crown) sued the defendant (a subject and not an emanation of the Crown) for a breach of contract. The only connection with federal jurisdiction was the fact that the contract was for the construction of a marine terminal. The subject-matters “Navigation and Shipping” and “Works and Undertakings connecting the Province with any other. . .” are subjects with respect to which Parliament is entitled to legislate, pursuant to subsection 91(10) and paragraph 92(10)(a) of the *Constitution Act, 1867*, respectively. Extraprovincial undertakings (of which the marine terminal would be one) are, however, in the absence of governing federal legislation subject to provincial laws of general application. And, such provincial laws apply, not because they have been incorporated by reference into federal law, nor because they are tolerated as part thereof, but because they apply in their own right, as provincial law, to the extraprovincial work or undertaking.⁴ Thus Chief Justice Laskin wrote, at page 1065:

It must be remembered that when provincial law is applied to disputes involving persons or corporations engaged in enterprises which are within federal competence it applies on the basis of its independent validity . . . [Underlining added.]

The issue was next raised in *Tropwood A.G. et al. v. Sivaco Wire & Nail Co. et al.*, [1979] 2 S.C.R. 157 where the issue was whether there was operative federal law to enable the Federal Court to entertain an action framed in both contract and tort arising out of damage which occurred to cargo during a voyage to Montreal. The Chief Justice characterized the inquiry, at page 161 as:

. . . whether . . . there was a body of federal law, be it statute, common law or other, competently enacted or recognized by

⁴ This is not true with respect to provincial laws which might purport to regulate the vital or essential part of the undertaking.

un libellé plus restrictif du genre [TRADUCTION] «statuts du Parlement du Canada» ou «législation du» ou encore, «conformément à une loi du Parlement du Canada».

^a Dans l'arrêt *Quebec North Shore*, la demanderesse (un sujet et non une émanation de la Couronne) poursuivait la défenderesse (un sujet et non une émanation de la Couronne) pour inexécution de contrat. Le seul lien avec la compétence du fédéral était que le contrat visait la construction d'une gare maritime. «[L]a navigation et les expéditions par eau» et les «ouvrages et entreprises reliant la province à une autre» sont, en vertu respectivement du paragraphe 91(10) et de l'alinéa 92(10)a) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, des matières à l'égard desquelles le Parlement est habilité à légiférer. Cependant, en l'absence de lois fédérales les réglementant, les entreprises extraprovinciales (dont la gare maritime devait faire partie) sont assujetties aux lois provinciales d'application générale. De plus, ces lois provinciales s'appliquent non pas parce qu'elles ont été adoptées par renvoi à la législation fédérale ni parce qu'on les tolère comme faisant partie de celle-ci, mais parce qu'elles s'appliquent de plein droit, en tant que législation provinciale, aux entreprises ou ouvrages extra-provinciaux⁴. Ainsi, le juge en chef Laskin a écrit à la page 1065:

^f Il convient de rappeler que lorsqu'une loi provinciale s'applique à des litiges concernant des personnes ou des compagnies engagées dans une entreprise relevant de la compétence fédérale, c'est parce qu'elle est en elle-même valide . . . [C'est moi qui souligne.]

^g Cette question a ensuite été soulevée dans l'arrêt *Tropwood A.G. et autres c. Sivaco Wire & Nail Co. et autres*, [1979] 2 R.C.S. 157, où il s'agissait de déterminer s'il existait une loi fédérale en vigueur habilitant la Cour fédérale à entendre une action, fondée à la fois sur la responsabilité contractuelle et sur la responsabilité délictuelle, qui résulte des dommages causés à une cargaison pendant son transport jusqu'à Montréal. Le juge en chef a dit, à la page 161, que la question consistait à se demander:

ⁱ . . . si . . . il existe un droit fédéral, que ce soit une loi, la common law ou autre chose, dûment édicté ou reconnu par le

⁴ Ce n'est pas le cas, cependant, des lois provinciales qui pourraient prétendre réglementer l'élément essentiel de l'entreprise.

Parliament, upon which the jurisdiction [of the Federal Court] could be exercised . . . [Underlining added.]

Subsection 22(1) of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] provides:

22. (1) The Trial Division has concurrent original jurisdiction as well between subject and subject as otherwise, in all cases in which a claim for relief is made or a remedy is sought under or by virtue of Canadian maritime law or any other law of Canada relating to any matter coming within the class of subject of navigation and shipping, except to the extent that jurisdiction has been otherwise specially assigned.

The Chief Justice concluded that section 2 of the *Federal Court Act*, which defines "Canadian maritime law" by reference to the *Admiralty Act* and the previous jurisdiction of the Exchequer Court, introduced a body of maritime law into Canada on which the Court's jurisdiction could operate.

Similarly in *Antares Shipping Corporation v. The Ship "Capricorn" et al.*, [1980] 1 S.C.R. 553, it was held that paragraph 22(2)(a) of the *Federal Court Act* which provides that the Trial Division has jurisdiction with respect to "any claim as to title, possession or ownership of a ship" when read in the light of the *Tropwood* decision constituted existing federal statutory law coming within the class of subject of navigation and shipping and expressly designed to confer jurisdiction on the Federal Court for claims of the kind advanced by the appellant (see pages 559-560). The appellant's claim was for the enforcement of a contract for sale of the respondent ship.

In *Bensol Customs Brokers Ltd. v. Air Canada*, [1979] 2 F.C. 575 (C.A.), Mr. Justice Le Dain, at pages 581 and following, made certain observations with regard to "the relationship that must exist between the applicable federal law and the cause of action in order for the Court to have jurisdiction":

There is nothing in this language [ie: in the *Quebec North Shore* decision] to suggest that the claim must be based solely on federal law in order to meet the jurisdictional requirement of section 101 of the *B.N.A. Act*, and I do not think we should apply a stricter requirement to the words "made under" or "sought under" in section 23 of the *Federal Court Act*. There will inevitably be claims in which the rights and obligations of the parties will be determined partly by federal law and partly by provincial law. It should be sufficient in my opinion if the rights and obligations of the parties are to be determined to

Parlement, qui en permet l'exercice [de la compétence de la Cour fédérale]. [C'est moi qui souligne.]

Le paragraphe 22(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10] porte:

22. (1) La Division de première instance a compétence concurrente en première instance, tant entre sujets qu'autrement, dans tous les cas où une demande de redressement est faite en vertu du droit maritime canadien ou d'une autre loi du Canada en matière de navigation ou de marine marchande, sauf dans la mesure où cette compétence a par ailleurs fait l'objet d'une attribution spéciale.

Le juge en chef a conclu que l'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*, qui définit l'expression «droit maritime canadien» par renvoi à la *Loi sur l'Amirauté* et à la compétence antérieure de la Cour de l'Échiquier, a introduit au Canada un ensemble de règles de droit maritime permettant à la Cour d'exercer sa compétence à cet égard.

De même, dans l'arrêt *Antares Shipping Corporation c. Le navire "Capricorn" et autres*, [1980] 1 R.C.S. 553, la Cour a statué que, si on l'interprétait à la lumière de l'arrêt *Tropwood*, l'alinéa 22(2)a) de la *Loi sur la Cour fédérale*, qui prévoit que la Division de première instance a compétence relativement à «toute demande portant sur le titre, la possession ou la propriété d'un navire», constituait une loi fédérale applicable qui entre dans la catégorie de «La navigation et les bâtiments ou navires» et qui est expressément conçue pour accorder compétence à la Cour fédérale sur des demandes de la nature de celle présentée par l'appelante (voir les pages 559 et 560). L'action de l'appelante visait l'exécution d'un contrat de vente du navire intimé.

Dans l'arrêt *Bensol Customs Brokers Ltd. c. Air Canada*, [1979] 2 C.F. 575 (C.A.), le juge Le Dain a fait certaines remarques, aux pages 581 et suivantes, quant au «lien qui doit exister entre la loi fédérale applicable et la cause d'action pour que la Cour ait compétence»:

Rien dans ce qui précède [c'est-à-dire dans l'arrêt *Quebec North Shore*] ne laisse à penser que la demande doit être fondée exclusivement sur une loi fédérale pour rencontrer l'exigence juridictionnelle de l'article 101 de l'*A.A.N.B.*, et je ne pense pas que les termes «faite en vertu de» employés à l'article 23 de la *Loi sur la Cour fédérale* soient plus exigeants. Des demandes se présenteront inévitablement dans lesquelles les droits et obligations des parties seront déterminés en partie par le droit fédéral et en partie par le droit provincial. Il devrait être suffisant, à mon avis, que les droits et obligations des

some material extent by federal law. It should not be necessary that the cause of action be one that is created by federal law so long as it is one affected by it.

Lastly, the issue was again addressed by the Supreme Court in *Rhine v. The Queen; Prytula v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 442. In the first-mentioned case the Crown sought to recover from the appellant monies advanced under the *Prairie Grain Advance Payments Act* [R.S.C. 1970, c. P-18]. In the second the Crown sought to recover an amount owed on a loan made pursuant to the *Canada Student Loans Act* [R.S.C. 1970, c. S-17]. Chief Justice Laskin, at pages 446-447, stated:

... it is contended that there is simply the enforcement of an ordinary contractual obligation which owes nothing to federal law other than its origin in the statutory authorization to make the advance.

True, there is an undertaking or a contractual consequence of the application of the Act [*Prairie Grain Advancement Act*] but that does not mean that the Act is left behind once the undertaking or contract is made. At every turn, the Act has its impact on the undertaking so as to make it proper to say that there is here existing and valid federal law to govern the transaction which became the subject of litigation in the Federal Court. It should hardly be necessary to add that "contract" or other legal institutions, such as "tort" cannot be invariably attributed to sole provincial legislative regulation or be deemed to be, as common law, solely matters of provincial law.

In the *McNamara* case, there was no such statutory shelter within which the transactions there were contained as there is in the present case.

These remarks, like those of Mr. Justice Le Dain in the *Bensol* case, indicate that where there is both an element of federal statutory regulation and matters of common law in a case, the whole does not necessarily become a matter for the courts of the province.

In the present case, the Public Service Alliance argues that the plaintiff's claim as against it is founded in tort and therefore it is a matter of provincial law. The action as against the Public Service Alliance is based on its alleged recommendation to the employer that she be declared surplus and laid off (see paragraph 21 of the amended statement of claim); its failure to facilitate the plaintiff's reassignment despite knowledge of

parties soient déterminés jusqu'à un certain point par le droit fédéral. Il ne devrait pas être nécessaire que la cause d'action tire son origine du droit fédéral du moment que celui-ci lui est applicable.

a Enfin, cette question a de nouveau fait l'objet d'un examen par la Cour suprême dans *Rhine c. La Reine; Prytula c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 442. Dans le premier arrêt mentionné, la Couronne cherchait à recouvrer de l'appelant les sommes qui lui avaient été avancées en vertu de la *Loi sur les paiements anticipés pour le grain des Prairies* [S.R.C. 1970, chap. P-18]. Dans le deuxième, la Couronne cherchait à recouvrer le montant dû sur un prêt consenti en vertu de la *Loi canadienne sur les prêts aux étudiants* [S.R.C. 1970, chap. S-17]. Le juge en chef Laskin a déclaré, aux pages 446 et 447:

... on prétend qu'il s'agit simplement de l'exécution d'une obligation contractuelle ordinaire qui ne relève aucunement de la législation fédérale, si ce n'est qu'elle tire son origine de l'autorisation législative de verser le paiement anticipé.

Certes, l'application de la Loi emporte un engagement ou des conséquences contractuelles, mais cela ne veut pas dire que la Loi [*Loi sur les paiements anticipés pour le grain des Prairies*] est mise à l'écart une fois l'engagement pris ou le contrat signé. La Loi a constamment des répercussions sur l'engagement, de sorte que l'on peut dire à bon droit qu'il existe une législation fédérale valide qui régit l'opération, objet du litige devant la Cour fédérale. Est-il nécessaire d'ajouter qu'on ne peut invariablement attribuer les «contrats» ou les autres créations juridiques, comme les délits et quasi-délits, au contrôle législatif provincial exclusif, ni les considérer, de même que la *common law*, comme des matières ressortissant exclusivement au droit provincial.

A la différence de la présente espèce, la loi n'offrait pas d'abri aux opérations en cause dans l'affaire *McNamara*.

g Ces remarques, ainsi que celles du juge Le Dain dans l'arrêt *Bensol*, indiquent que lorsqu'une affaire soulève à la fois un élément de réglementation législative fédérale et des aspects ressortissant h à la *common law*, les tribunaux de la province concernée n'acquiescent pas nécessairement compétence sur l'ensemble de cette affaire.

En l'espèce, l'Alliance de la Fonction publique soutient que l'action de la demanderesse à son égard est fondée sur sa responsabilité délictuelle et, par conséquent, qu'il s'agit d'une affaire ressortissant au droit provincial. L'action intentée contre l'Alliance de la Fonction publique repose sur le fait que cette dernière aurait recommandé à l'employeur de déclarer la demanderesse employée excédentaire et de la mettre en disponibilité (voir

vacant term positions (paragraph 29); its refusal to grieve her surplus and lay-off notices (allegedly preferring to protect other individuals engaged on a term basis) (paragraph 30) and its general breach of the obligation of fair representation. The illegalities of which she complains and thus her whole cause of action cannot be said to be otherwise than intimately connected to the *Public Service Employment Act* [R.S.C. 1970, c. P-32] and Regulations and the *Public Service Staff Relations Act* ("P.S.S.R.A.") [R.S.C. 1970, c. P-35].

Under subparagraph 40(1)(a)(ii) of the P.S.S.R.A. the bargaining agent (in this case P.S.A.C.) has the exclusive right to represent an employee in respect of a grievance relating to the interpretation and application of the collective agreement. It is true that under subsections 90(1) and 91(1) the employee has the right to present her own grievance and eventually refer it to adjudication, but under subsections 90(2) and 91(2) as soon as there is any question of the interpretation and application of the collective agreement no action can be taken without the cooperation of the bargaining agent. For the purposes of the present motion to strike it is reasonable to hold that there is under the *Public Service Staff Relations Act* ("P.S.S.R.A.") an implied obligation on the certified bargaining agent to properly and fairly represent the interests of the employees it is certified to represent.⁵ Even if it is accurate to characterize the duty of fair representation as one arising at common law, in my view it must be treated as being both provincial and federal common law applicable to the respective fields of provincial and federal labour relations jurisdiction.

⁵ In *Canadian Merchant Service Guild v. Gagnon et al.*, [1984] 1 S.C.R. 509, Mr. Justice Chouinard, speaking for the Court, found the following principle as emerging from case law and academic opinion, at p. 527:

1. The exclusive power conferred on a union to act as spokesman for the employees in a bargaining unit entails a

(Continued on next page)

le paragraphe 21 de la déclaration modifiée); sur son défaut de faciliter la réaffectation de la demanderesse même si elle savait que des postes pour une période déterminée étaient vacants (paragraphe 29); sur son refus de présenter un grief au sujet de l'avis d'excédentaire et de l'avis de mise en disponibilité (elle aurait préféré protéger d'autres personnes embauchées pour une période déterminée) (paragraphe 30), et sur la violation générale de son obligation d'assurer une représentation équitable. On ne peut donc qu'affirmer que les irrégularités dont se plaint la demanderesse et, par conséquent, sa cause d'action, sont étroitement liées à la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* [S.R.C. 1970, chap. P-32] et à son Règlement d'application et à la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* («L.R.T.F.P.») [S.R.C. 1970, chap. P-35].

Suivant le sous-alinéa 40(1)(a)(ii) de la L.R.T.F.P., l'agent négociateur (en l'espèce l'A.F.P.C.) a le droit exclusif de représenter un employé au sujet d'un grief relatif à l'interprétation et à l'application de la convention collective. Il est vrai que l'employée a le droit, en vertu des paragraphes 90(1) et 91(1), de présenter son grief et, éventuellement, de le renvoyer à l'arbitrage, mais les paragraphes 90(2) et 91(2) prévoient que, dès qu'il est question de l'interprétation et de l'application de la convention collective, aucune mesure ne peut être prise sans la coopération de l'agent négociateur. Pour les fins de la présente requête en radiation, il est raisonnable de statuer que la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* («L.R.T.F.P.») impose implicitement à l'agent négociateur l'obligation de représenter adéquatement et équitablement les intérêts des employés qu'il est habilité à représenter⁵. Même s'il est exact d'affirmer que découle de la *common law* l'obligation d'assurer une représentation équitable, il faut considérer, à mon avis, qu'il s'agit à la fois de *common law* provinciale et fédérale applicable aux champs de compétence respectifs des provinces et du fédéral en matière de relations de travail.

⁵ Dans l'arrêt *Guilde de la marine marchande du Canada c. Gagnon et autre*, [1984] 1 R.C.S. 509, le juge Chouinard, qui s'exprimait au nom de la Cour, a conclu à la p. 527 que le principe suivant se dégageait de la jurisprudence et de la doctrine:

1. Le pouvoir exclusif reconnu à un syndicat d'agir à titre de porte-parole des employés faisant partie d'une unité de négo-

(Suite à la page suivante)

Thus, in the present case, to use a phrase found at page 449 of the *Rhine/Prytula* decision, “there is here existing and applicable federal law to underpin the jurisdiction of the Federal Court.”

Statutory Jurisdiction

Subsection 17(1) of the *Federal Court Act* provides:

17. (1) The Trial Division has original jurisdiction in all cases where relief is claimed against the Crown and, except where otherwise provided, the Trial Division has exclusive original jurisdiction in all such cases. [Underlining added.]

This subsection is a general or umbrella grant of jurisdiction. The following subsections of section 17 either describe qualifications or special aspects of the general grant given in subsection 17(1).

The question, then, is whether subsection 17(1) confers jurisdiction on the Federal Court so as to allow a plaintiff to sue both the Crown and a subject in that Court when the cause of action against both of them is one that is as intertwined as is the case here (eg: with respect to the alleged collusion). On a plain reading of the section, such jurisdiction would appear to have been intended since the grant given is over “cases where relief is claimed against the Crown”. The jurisdiction is not merely over “claims against the Crown”, as a narrower interpretation would seem to require.

That Parliament intended the broader scope not only would seem to follow from the literal wording of the section but it is also a reasonable inference from the fact that certain claims against the federal Crown are to be brought exclusively in the Federal Court. It seems unlikely that Parliament would have intended to disadvantage persons, in the position of the plaintiff, by requiring them to split a unified cause of action and bring part of it in the Federal Court and part in the superior courts of the provinces. The effect of such an intention would be to subject a plaintiff, in a position similar to the plaintiff in this case, to different and possibly contradictory findings in

(Continued from previous page)

corresponding obligation on the union to fairly represent all employees comprised in the unit.

Par conséquent, dans le présent cas, on peut dire pour utiliser les termes qui figurent à la page 449 de l'arrêt *Rhine/Prytula*, «qu'il existe en l'espèce une loi fédérale applicable qui appuie la compétence de la Cour fédérale».

Compétence conférée par la loi

Le paragraphe 17(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* porte:

17. (1) La Division de première instance 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. [C'est moi qui souligne.]

Ce paragraphe confère une compétence générale à la Cour. Les paragraphes suivants de l'article 17 décrivent soit les restrictions apportées à la compétence générale conférée au paragraphe 17(1) soit ses aspects particuliers.

Il s'agit donc de déterminer si, en raison de la compétence conférée à la Cour fédérale par le paragraphe 17(1), un demandeur peut poursuivre en même temps la Couronne et l'un de ses sujets devant ladite Cour lorsque les causes d'action contre chacun d'eux sont aussi étroitement liées qu'en l'espèce (par exemple, en ce qui concerne la prétendue collusion). Il semble, à la simple lecture de cet article, qu'on ait voulu conférer une telle compétence puisqu'elle porte sur les «cas où l'on demande contre la Couronne un redressement». Cette compétence ne vise pas seulement les «réclamations contre la Couronne» comme semble l'exiger une interprétation plus étroite.

Que le Parlement ait eu l'intention de donner cette portée plus large à l'article est une conclusion qui non seulement semble ressortir de son libellé mais peut en outre être raisonnablement tirée du fait que certaines actions contre la Couronne fédérale doivent être intentées devant la Cour fédérale exclusivement. Il semble peu probable que le Parlement ait eu l'intention de désavantager les personnes qui se trouvent dans la situation de la demanderesse en les contraignant à diviser une cause d'action unique et à en faire valoir une partie devant la Cour fédérale et l'autre devant les tribunaux supérieurs des provinces. Si telle était l'intention du Parlement, cela aurait pour consé-

(Suite de la page précédente)

ciation comporte en contrepartie l'obligation de la part du syndicat d'une juste représentation de tous les salariés compris dans l'unité.

different courts, and to place jurisdictional and cost impediments in the path of such persons if they sue the federal Crown. I do not think that such was the intention of Parliament. While there is no doubt that the jurisdiction of statutory courts are strictly interpreted in that they are not courts of inherent jurisdiction, it is well to remember that section 11 of the *Interpretation Act*, R.S.C. 1970, c. I-23 requires that all federal statutes be interpreted with such a construction as best to ensure the attainment of their purpose. This would seem to require that subsection 17(1) be interpreted as conferring on the Federal Court jurisdiction over the whole case, in a situation such as the present, where the plaintiff's claim is against both the employer (the Crown), and the Union (the P.S.A.).

Also, I would note that the scope which in my view subsection 17(1) bears would not accord the Federal Court any jurisdiction over cases between subject and subject, solely on the ground that a federal claim might potentially be present but is not being pursued. Without a claim being made directly against the Crown there would be no foundation for Federal Court jurisdiction, exclusive or concurrent, pursuant to subsection 17(1). But when such a claim against the federal Crown is made, in my view, subsection 17(1) is broadly enough drafted to allow a co-defendant, in a case such as the present, to be sued along with the Crown.

I am aware that there are other decisions of this Court which seem to have taken a contrary view: *Anglophoto Ltd. v. The "Ikaros"*, [1973] F.C. 483 (T.D.), at page 498 (reversed on another point [1974] 1 F.C. 327 (C.A.)); *Desbiens v. The Queen*, [1974] 2 F.C. 20 (T.D.), at page 22; *Sunday v. St. Lawrence Seaway Authority*, [1977] 2 F.C. 3 (T.D.), at page 9; *Lubicon Lake Band (The) v. R.*, [1981] 2 F.C. 317; (1980), 117 D.L.R. (3d) 247 (T.D.) (although a contrary view is found in *Davie Shipbuilding Ltd. v. R.*, [1979] 2 F.C. 235;

quence d'exposer un demandeur, se trouvant dans une situation semblable à celle de la demanderesse en l'espèce, à des conclusions différentes, et même contradictoires, devant des tribunaux différents et de créer des embûches juridictionnelles et financières à l'endroit de ces personnes si elles décidaient de poursuivre la Couronne fédérale. Je ne crois pas que c'était là l'intention du Parlement. Bien qu'il ne fasse aucun doute que la compétence des tribunaux statutaires est interprétée strictement en ce qu'ils ne sont pas des tribunaux possédant une compétence inhérente, il est bon de se rappeler que l'article 11 de la *Loi d'interprétation*, S.R.C. 1970, chap. I-23, exige que l'on interprète les lois fédérales de la manière la plus propre à assurer la réalisation de leurs objets. En conséquence, il semblerait que l'on doive considérer que le paragraphe 17(1) confère à la Cour fédérale compétence sur l'ensemble de l'affaire dans un cas où, comme en l'espèce, l'action de la demanderesse vise à la fois l'employeur (la Couronne) et le syndicat (l'A.F.P.).

Je voudrais en outre souligner que suivant la portée qu'a, à mon avis, le paragraphe 17(1), il n'accorde pas à la Cour fédérale quelque compétence que ce soit sur des affaires entre sujets pour la seule raison qu'une action pourrait éventuellement être intentée à l'encontre du fédéral mais ne l'a pas été. Le paragraphe 17(1) ne peut servir de fondement à la compétence exclusive ou concurrente de la Cour fédérale sans qu'une action soit intentée directement contre la Couronne. Toutefois, lorsqu'une telle action est formée contre la Couronne fédérale, j'estime que le libellé du paragraphe 17(1) est suffisamment large pour permettre qu'un codéfendeur, dans un cas comme celui qui nous intéresse, soit poursuivi en même temps que la Couronne.

Je sais qu'il existe d'autres décisions dans lesquelles la Cour semble avoir adopté une opinion contraire: *Anglophoto Ltd. c. Le "Ikaros"*, [1973] C.F. 483 (1^{re} inst.), à la page 498 (décision infirmée sur un autre point dans [1974] 1 C.F. 327 (C.A.)); *Desbiens c. La Reine*, [1974] 2 C.F. 20 (1^{re} inst.), à la page 22; *Sunday c. L'Administration de la voie maritime du Saint-Laurent*, [1977] 2 C.F. 3 (1^{re} inst.), à la page 9; *La bande indienne de Lubicon Lake c. R.*, [1981] 2 C.F. 317; (1980), 117 D.L.R. (3d) 247 (1^{re} inst.) (bien qu'on trouve

(1978), 90 D.L.R. (3d) 661 (T.D.)). If the first-mentioned decisions are applicable to the case at bar then, with respect, I differ with the conclusion reached therein. My reason for thinking they may not be applicable is the nature of the cases to which they relate. In the present case the claim against the Crown (employer) and the Public Service Alliance (Union) are so intertwined that findings of fact with respect to one defendant are intimately bound up with those that would have to be made with respect to the other.

In my view this would seem to distinguish them from the present case. In addition, however, I do find in any of the cases noted above a detailed consideration of the wording of subsection 17(1), although there are some general references thereto in the *Lubicon* case. In general the decisions seem to have focussed on the more specific subsections following subsection 17(1), rather than as the general grant of jurisdiction found in subsection 17(1).

A decision by the Court of Appeal would of course be binding. An appeal from the *Lubicon* decision noted above was dismissed by the Court of Appeal, without reasons being given: (1981), 13 D.L.R. (4th) 159. I have not considered this a binding precedent for the purposes of the present case because as noted above, I am not convinced that the nature of the cases as between the co-defendants in that case and in this are sufficiently similar to warrant such a conclusion. Secondly, and less significantly perhaps there is no indication that a detailed argument on the basis of the wording of subsection 17(1) was put to the Court.

I note that the Supreme Court dealt with a somewhat similar issue in *Sparrows Point v. Greater Vancouver Water District*, [1951] S.C.R. 396. The issue was whether the Exchequer Court's jurisdiction over maritime law extended to allow resolution of a claim against a Harbour Commission for the negligent operation of a bridge. Mr. Justice Rand at page 411 wrote:

le contraire dans l'affaire *Davie Shipbuilding Ltd. c. R.*, [1979] 2 C.F. 235; (1978), 90 D.L.R. (3d) 661 (1^{re} inst.)). Si les premières décisions mentionnées s'appliquent à l'espèce alors, avec égards, je dois exprimer mon désaccord avec la conclusion qui y est exprimée. La raison pour laquelle il est possible, selon moi, qu'elles ne s'appliquent pas est la nature des affaires auxquelles elles se rapportent. En l'espèce, l'action contre la Couronne (employeur) et celle contre l'Alliance de la Fonction publique (syndicat) sont si entremêlées que les conclusions de fait qui seraient tirées à l'égard de l'un des défendeurs sont étroitement liées à celles qui devraient l'être quant à l'autre.

À mon avis, cela distingue ces décisions du présent cas. En outre, dans aucune des décisions mentionnées plus haut, je n'ai trouvé d'examen détaillé du libellé du paragraphe 17(1), bien qu'on y fasse quelques renvois généraux dans l'affaire *Lubicon*. De façon générale, il semble que ces décisions se soient davantage attachées aux autres paragraphes plus spécifiques de l'article 17 qu'à la compétence générale conférée au paragraphe 17(1).

Il va de soi qu'une décision de la Cour d'appel nous lierait. Cette dernière a rejeté, sans donner de motifs, l'appel interjeté à l'encontre de la décision *Lubicon* mentionnée plus haut: (1981), 13 D.L.R. (4th) 159. Je n'ai pas considéré qu'il s'agissait là d'un précédent faisant autorité aux fins de l'espèce car, comme je l'ai fait remarquer précédemment, je ne suis pas convaincue que les affaires liant les codéfendeurs dans l'arrêt susmentionné et en l'espèce présentent suffisamment de similitudes pour justifier une telle conclusion. De plus, même si ce motif revêt peut-être moins d'importance, rien n'indique qu'on a soumis à la Cour une argumentation détaillée reposant sur le libellé du paragraphe 17(1).

Je constate que la Cour suprême a traité d'une question assez semblable dans l'arrêt *Sparrows Point v. Greater Vancouver Water District*, [1951] R.C.S. 396. Il s'agissait de déterminer si la compétence de la Cour de l'Échiquier en matière de droit maritime lui permettait de statuer sur une action intentée contre le Conseil des ports pour la mise en service d'un pont d'une manière négligente. Le juge Rand a écrit, à la page 411:

Every consideration of convenience and justice would seem to require that such a single cause of action be dealt with under a single field of law and in a single proceeding in which the claimant may prosecute all remedies to which he is entitled; any other course would defeat, so far, the purpose of the statute. The claim is for damage done "by a ship"; the remedies *in personam* are against persons responsible for the act of the ship; and I interpret the language of the statute to permit a joinder in an action properly brought against one party of other participants in the joint wrong.

And Mr. Justice Kellock, at page 402:

If the claim against the Harbours Board cannot be entertained in the Admiralty Court, the result is that the Water District ought to have brought two actions, the one on the Admiralty side of the Exchequer Court against the ship, and the other elsewhere.

In my opinion, the statute, which *prima facie* confers jurisdiction upon the Admiralty Court in a case of this kind, should be construed so as to affirm the jurisdiction, at least in a case where the ship is a party. There is no authority to the contrary to which we have been referred or which I have been able to find, and every consideration of convenience requires a construction in favour of the existence of such a jurisdiction.

While this case involved the admiralty jurisdiction of the Court, and different statutory provisions from those that are relevant here, I find the approach adopted by the Supreme Court in that case instructive and pertinent to the approach to be taken in interpreting subsection 17(1).

Defendant's Argument

Last of all I must deal with the cases (besides *Quebec North Shore* and *McNamara* referred to above) cited to me by counsel for the Public Service Alliance: *Nichols v. R.*, [1980] 1 F.C. 646 (T.D.); *Pacific Western Airlines Ltd. v. R.*, [1980] 1 F.C. 86 (C.A.); *Union Oil Co. of Canada Ltd. v. The Queen*, [1974] 2 F.C. 452 (T.D.); *R. v. Thomas Fuller Construction Co. (1958) Ltd. et al.*, [1980] 1 S.C.R. 695.

The *Nichols* case dealt with a penitentiary inmate suing a dentist in tort for negligence in the performance of dental surgery. Mr. Justice Mahoney found that there was no existing and applicable federal law upon which a claim against the defendant could be founded. The *Pacific Western Airlines* case dealt with a claim against the federal Crown and forty-two other defendants arising out of an airplane accident at Cranbrook

[TRADUCTION] Des considérations pratiques autant que la justice même militent en faveur d'un système où une seule cause d'action doit être réglée sous une seule branche du droit et par une seule procédure au cours de laquelle le demandeur peut invoquer tous les recours auxquels il a droit; toute autre solution irait à l'encontre du but des dispositions législatives. La demande porte sur le dommage causé «par un navire»; les recours *in personam* sont contre les responsables du fait du navire. Selon mon interprétation des dispositions législatives, les coauteurs d'un dommage peuvent être adjoints dans une action régulièrement intentée.

Et, pour sa part, le juge Kellock a dit, à la page 402:

[TRADUCTION] Si l'action contre le Conseil des ports ne peut pas être instruite par la Cour d'amirauté, il s'ensuit que le Water District aurait dû tenter deux poursuites: la première contre le navire en la juridiction d'amirauté de la Cour de l'Échiquier; la seconde devant une autre juridiction.

À mon avis, dans un cas de ce genre, la loi qui, à première vue, a attribué compétence à la Cour d'amirauté, devrait aussi être interprétée comme confirmant sa juridiction au moins dans un cas où le navire est partie au procès. On ne nous a cité aucune jurisprudence contraire et je n'ai pas pu en trouver; les considérations pratiques militent dans le sens de l'existence d'une telle compétence.

Même si cette affaire portait sur la compétence de la Cour en matière d'amirauté et sur des dispositions législatives différentes de celles qui sont applicables en l'espèce, j'estime que l'approche adoptée par la Cour suprême dans cette affaire est pertinente et instructive relativement à la démarche à suivre pour interpréter le paragraphe 17(1).

Arguments de la défenderesse

En dernier lieu, je dois examiner les décisions (outre les arrêts *Quebec North Shore* et *McNamara* mentionnés plus haut) citées par l'avocat de l'Alliance de la Fonction publique: *Nichols c. R.*, [1980] 1 C.F. 646 (1^{re} inst.); *Pacific Western Airlines Ltd. c. R.*, [1980] 1 C.F. 86 (C.A.); *Union Oil Co. of Canada Ltd. c. La Reine*, [1974] 2 C.F. 452 (1^{re} inst.); *R. c. Thomas Fuller Construction Co. (1958) Ltd. et autre*, [1980] 1 R.C.S. 695.

L'affaire *Nichols* concernait une action en responsabilité délictuelle intentée par un détenu d'un pénitencier contre un dentiste pour négligence dans l'exécution d'une intervention chirurgicale. Le juge Mahoney a conclu qu'il n'existait aucune législation fédérale applicable sur laquelle fonder une action contre le défendeur. Dans l'affaire *Pacific Western Airlines*, il s'agissait d'une action intentée contre la Couronne fédérale et quarante-

B.C. The Federal Court of Appeal held that the action was founded in tort and contract and there did "not exist any federal law governing the liability of the respondents" [page 89]. The *Union Oil* case dealt with a claim by the plaintiff in contract for reimbursement for excise taxes owed to the federal Crown which the plaintiff had not initially included in the selling price to the defendant purchaser. The plaintiff's claim was also against the federal Crown, as defendant, for improper assessment of the excise taxes. Mr. Justice Collier held (at page 457) that the claim against the first defendant was essentially based in contract and concluded that the *Federal Court Act* did not confer jurisdiction over such a claim. In the *Fuller* case the action was one by the Crown as defendant seeking to add as a third party a construction company from whom it sought indemnity as a result of the main claim in negligence against it. Mr. Justice Pigeon in speaking for the Court found (at page 711):

... the objection to the jurisdiction is not founded on the construction of the statute, but arises out of the constitutional restriction of Parliament's power which, as concerns the Canadian judiciary, restricts it to the establishment of "Courts for the better Administration of the Laws of Canada". In the present case the laws on which the third party notice is founded are not those of Canada but those of the Province of Ontario.

All the cases cited by the Public Service Alliance deal with situations where there was no underlying federal law as required by section 101 of the *Constitution Act, 1867*. Since this is not the situation in the present case those decisions do not apply.

Conclusion

There being sufficient constitutional jurisdiction as required by section 101 of the *Constitution Act, 1867* to found an action against the defendant the Public Service Alliance and there being statutory jurisdiction pursuant to subsection 17(1) of the *Federal Court Act* the motion of the Public Service Alliance seeking to be struck out as a defendant in this action is dismissed.

deux autres défendeurs, à la suite d'un accident d'avion à Cranbrook (C.-B.). La Cour d'appel fédérale a statué que l'action était fondée sur la responsabilité délictuelle et sur la responsabilité contractuelle et qu'il «n'exist[ait] aucune loi fédérale régissant la responsabilité des intimés» [page 89]. Dans l'affaire *Union Oil*, la demanderesse avait intenté une action afin d'obtenir le remboursement de la taxe d'accise due à la Couronne fédérale et qu'elle n'avait pas incluse initialement dans le prix de vente à la défenderesse acheteur. L'action de la demanderesse visait également la Couronne fédérale, à titre de défenderesse, pour le motif qu'elle avait mal évalué les taxes d'accise. Le juge Collier a statué (à la page 457) que la demande formulée contre la première défenderesse se fondait essentiellement sur le contrat et il a conclu que la *Loi sur la Cour fédérale* ne lui conférait pas la compétence pour connaître d'une telle demande. Dans l'arrêt *Fuller*, il s'agissait d'une action dans laquelle la Couronne, à titre de défenderesse, demandait la mise en cause de la compagnie de construction de qui elle cherchait à être indemnisée par suite de l'action principale en négligence intentée contre elle. Parlant pour la Cour, le juge Pigeon a conclu (à la page 711):

... l'objection à la compétence n'est pas fondée sur l'interprétation de la loi, mais découle de la restriction constitutionnelle du pouvoir du Parlement laquelle, en ce qui a trait au système judiciaire canadien, le limite à l'établissement de «tribunaux... pour la meilleure administration des lois du Canada». En l'espèce, les lois sur lesquelles se fonde «l'avis à la tierce partie» ne sont pas celles du Canada mais celles de la province de l'Ontario.

Toutes les décisions citées par l'Alliance de la Fonction publique concernaient des cas où il n'existait pas de loi fédérale sous-jacente comme l'exige l'article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Comme ce n'est pas le cas en l'espèce, ces décisions ne s'appliquent pas.

Conclusion

Étant donné qu'il existe, comme l'exige l'article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, une compétence constitutionnelle suffisante pour justifier une action contre la défenderesse Alliance de la Fonction publique et étant donné que la Cour a compétence, en vertu du paragraphe 17(1), la requête présentée par l'Alliance de la Fonction publique en vue d'être radiée comme partie défenderesse à la présente action est rejetée.

ORDER

THIS COURT ORDERS that the motion brought by the defendant, the Public Service Alliance of Canada, seeking to be struck out as a defendant in this action is dismissed.

AND IT IS FURTHER ORDERED that the costs of this application shall be the costs in the cause.

ORDONNANCE

LA COUR STATUE que la requête de la défenderesse Alliance de la Fonction publique du Canada en vue d'être radiée comme partie défenderesse à la présente action est rejetée.

LA COUR STATUE EN OUTRE que les dépens de la présente demande suivront le sort de la cause.

A-277-85

A-277-85

Alberto Timpauer (Applicant)

v.

Air Canada and Canada Labour Relations Board (Respondents)

Court of Appeal, Heald, Mahoney and Stone JJ.—Toronto, February 19; Ottawa, March 19, 1986.

Labour relations — Safety officer ruling tobacco smoke not constituting "imminent danger" to applicant's health within meaning of Code — Ruling confirmed by Board — No "imminent danger" — Board's interpretation of imminent danger not patently unreasonable — No excess of jurisdiction — Court cautioning against unwarranted interference with decisions of specialized statutory tribunals — Board's refusal to hear evidence of applicant's physician and allergist amounting to denial of natural justice — Duty of Board, notwithstanding s. 82.1(9) of Code, to hear all relevant evidence and determine facts before deciding matter according to its interpretation of "imminent danger" — Application to review and set aside Board's decision allowed — Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 82.1 (as enacted by S.C. 1977-78, c. 27, s. 28), 122 (as am. idem, s. 43) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28(1)(a).

Judicial review — Applications to review — Labour relations — Board confirming safety officer's finding tobacco smoke in workplace not "imminent danger" to health — Refusal to consider medical and scientific evidence on long-term impact of tobacco smoke not going to jurisdiction of Board — Error of law in interpreting "imminent danger" not justifying Court intervention — Interpretation not unreasonable — To be respected considering Board's specialized knowledge — Board not exceeding jurisdiction in considering delay in invoking statute — Denial of natural justice in refusal to hear evidence of medical experts as to immediate impact of smoke on applicant's health — Rejected evidence possibly of critical importance — Tribunal may not say to party evidence to be called cannot assist and decide case without hearing it — Only after hearing all relevant evidence either party wished to adduce could Board determine facts and decide merits on basis of its Code interpretation — Application allowed — Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 82.1 (as enacted by S.C. 1977-78, c. 27, s. 28), 122 (as am. idem, s. 43) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28(1)(a).

Alberto Timpauer (requérant)

c.

Air Canada et Conseil canadien des relations du travail (intimés)

Cour d'appel, juges Heald, Mahoney et Stone—Toronto, 19 février; Ottawa, 19 mars 1986.

b

Relations du travail — Un agent de sécurité a conclu que la fumée de tabac ne constituait pas un «danger imminent» pour la santé du requérant au sens du Code — Cette décision a été confirmée par le Conseil — Il n'existe pas de «danger imminent» — L'interprétation qu'a faite le Conseil de l'expression «danger imminent» n'est pas manifestement déraisonnable — Il n'y a eu aucun excès de compétence — La Cour fait une mise en garde contre la modification des décisions des tribunaux spécialisés d'origine législative — Le refus du Conseil d'entendre le témoignage du médecin du requérant et celui d'un allergologue équivaut à un déni de justice naturelle — Nonobstant l'art. 82.1(9) du Code, le Conseil a le devoir d'entendre toute la preuve pertinente et de décider des faits avant de trancher la question en fonction de son interprétation de l'expression «danger imminent» — La demande d'examen et d'annulation de la décision du Conseil est accueillie — Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 82.1 (édité par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 28; mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 47, art. 53), 122 (mod. idem, art. 43) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28(1)a).

Contrôle judiciaire — Demandes d'examen — Relations du travail — Le Conseil a confirmé la décision d'un agent de sécurité concluant que la fumée de tabac se trouvant dans un lieu de travail ne constituait pas un «danger imminent» pour la santé — Le refus du Conseil d'examiner des éléments de preuve de nature médicale et scientifique portant sur les effets à long terme de la fumée de tabac ne constitue pas une question se rapportant à sa compétence — La Cour ne serait pas justifiée d'intervenir s'il y avait eu erreur de droit dans l'interprétation de l'expression «danger imminent» — L'interprétation n'est pas déraisonnable — Comme le Conseil possède des connaissances spécialisées, cette interprétation doit être respectée — Le Conseil n'a pas excédé sa compétence en tenant compte du retard du requérant à invoquer la loi — Le refus d'entendre les témoignages d'experts médecins sur l'effet immédiat de la fumée sur la santé du requérant constitue un déni de justice naturelle — Les témoignages que le Conseil a refusé d'entendre auraient peut-être jeté sur la question un éclairage déterminant — Un tribunal ne peut dire à une partie que le témoin qu'elle veut citer ne peut être utile et trancher sans l'entendre — Le tribunal ne pouvait procéder à l'appréciation des faits et juger du fond de la question sur le fondement de son interprétation du Code qu'après avoir entendu toute preuve pertinente que l'une ou l'autre partie désirait présenter — Demande accueillie — Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 82.1 (édité par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 28; mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 47, art. 53), 122 (mod. idem, art. 43) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28(1)a).

This is an application to review and set aside a decision of the Canada Labour Relations Board which confirmed the finding of a safety officer that the presence of tobacco smoke in the applicant's workplace did not constitute an "imminent danger" to his health within the meaning of section 82.1 of the *Canada Labour Code*. According to the Board, a situation of imminent danger exists where a person has reasonable cause to believe that he is to be actually and immediately harmed and must at once remove himself from the scene to avoid danger. Applying that interpretation, the Board ruled that the applicant had not been in imminent danger on the day he refused to work claiming that the tobacco smoke present constituted an imminent danger to his health. The Board found justification for its conclusion in the fact that the applicant had intended to invoke the provision over a considerable period of time and had even delayed doing so from Friday to Monday so as to minimize the inconvenience to his employer, Air Canada. The applicant argues that the Board exceeded its jurisdiction and failed to observe a principle of natural justice.

Held, the application should be allowed.

In exercising its jurisdictional powers under subsection 82.1(9) of the Code, the Board had to decide whether the safety officer was right in concluding that an "imminent danger" did not exist. A mere error of law in the Board's interpretation is not sufficient for this Court to intervene; it had to be shown that the Board's interpretation was patently unreasonable.

The Court could not come to such a conclusion.

The term "imminent danger" is not defined in the legislation and is not one of art. The Court found that the Board's interpretation should be respected in view of the Board's specialized knowledge. That finding was reinforced by several Supreme Court decisions which caution against unwarranted interference with the decisions of specialized statutory tribunals. In view of the Board's interpretation, it could not be said that the Board erred in refusing to consider medical and scientific evidence as to the long-term impact of tobacco smoke and in confining its inquiry to the impact of smoke upon the applicant's own health.

Furthermore, the Board did not exceed its jurisdiction in considering the applicant's delay in invoking the statute or in predicting the possible effect of a decision in the applicant's favour upon other employees within federal labour relations jurisdiction. Those considerations were not necessary to its decision to confirm the safety officer's ruling.

The applicant's argument that he was denied natural justice on the ground that he was refused permission to call certain witnesses should be accepted. Although the Board is commanded by subsection 82.1(9) of the Code to proceed "without delay and in a summary way", it remained obliged to inquire into the facts and to hear both sides to the dispute before deciding the matter according to its interpretation of "imminent danger". The Board could not properly decide the impact of the smoke upon the health of the applicant by relying simply on the description the applicant gave of his reaction to smoke. The applicant's physician and allergist, with their special skills and

La demande en l'espèce vise l'examen et l'annulation d'une décision du Conseil canadien des relations du travail qui a confirmé la conclusion d'un agent de sécurité suivant laquelle la présence de fumée de tabac dans le lieu de travail du requérant ne constituait pas un «danger imminent» pour sa santé au sens de l'article 82.1 du *Code canadien du travail*. Selon le Conseil, une personne est en situation de danger imminent lorsqu'elle a des motifs raisonnables de croire qu'elle est sur le point d'être réellement et immédiatement blessée et qu'elle doit quitter les lieux pour éviter de l'être. Appliquant ce critère ainsi interprété, le Conseil a conclu que le requérant ne s'était pas trouvé dans une situation de danger imminent le jour où il a refusé de travailler en prétendant que la fumée de tabac se trouvant sur le lieu de son travail constituait un danger imminent pour sa santé. Le Conseil a trouvé un appui pour sa conclusion dans le fait que le requérant avait depuis longtemps l'intention d'invoquer cette disposition et avait même reporté ce projet du vendredi au lundi suivant afin de réduire les inconvénients qu'il causerait à Air Canada, son employeur. Le requérant soutient que le Conseil a excédé sa compétence et a violé un principe de justice naturelle.

Arrêt: la demande devrait être accueillie.

En exerçant les pouvoirs qu'il détient en vertu du paragraphe 82.1(9) du Code, le Conseil devait décider si l'agent de sécurité avait eu raison de conclure qu'il n'existait pas de «danger imminent». La Cour ne serait pas justifiée d'intervenir si le Conseil avait commis une simple erreur de droit dans l'interprétation de ce terme; il devait être démontré que l'interprétation en question était manifestement déraisonnable.

La Cour n'a pas pu en arriver à une telle conclusion.

L'expression «danger imminent» n'est pas définie dans la législation et ne constitue pas une expression technique. La Cour a conclu que l'interprétation donnée par le Conseil devait être respectée puisque celui-ci possédait des connaissances spécialisées. Plusieurs décisions de la Cour suprême mettant en garde contre la modification injustifiée des décisions des tribunaux spécialisés d'origine législative ont appuyé cette conclusion. Considérant l'interprétation adoptée par le Conseil, il ne peut être dit que celui-ci s'est trompé en refusant d'examiner la preuve scientifique et médicale se rapportant aux effets à long terme de la fumée de tabac et en restreignant son enquête à l'effet de la fumée sur la santé du requérant lui-même.

La Cour ajoute que le Conseil n'a pas excédé sa compétence en tenant compte du retard du requérant à invoquer la loi ou en parlant de l'effet que pourrait avoir une décision favorable à ce dernier sur les autres employés relevant de la compétence fédérale en matière de relations industrielles. Ces considérations n'étaient pas nécessaires à sa décision confirmant la décision de l'agent de sécurité.

L'argument du requérant voulant que le refus de citer certains témoins qui lui a été opposé constitue un déni de justice naturelle devrait être accepté. Le Conseil, même si le paragraphe 82.1(9) du Code lui ordonne d'agir «sans retard et de façon sommaire», restait tenu d'enquêter sur les faits et d'entendre les deux parties au litige avant de décider de la question en fonction de son interprétation de l'expression «danger imminent». Le Conseil ne pouvait pas décider correctement de l'effet de la fumée sur la santé du requérant en se fondant uniquement sur la description que celui-ci a donnée de sa réaction à la fumée de tabac. Le médecin du requérant et l'allergologue,

knowledge, might have added a dimension of critical importance. By refusing to hear them, the Board denied the applicant natural justice. A tribunal's duty is to hear the witnesses and to listen to their evidence. When a party wishes to call further evidence, it is never possible for the tribunal to say "The evidence which is to be called cannot assist us further and we will now decide against you without hearing it".

The Board's submission that even if natural justice had been denied, that denial arose out of its interpretation of the phrase "imminent danger" and as that interpretation is not patently unreasonable this Court cannot interfere, was rejected. The Supreme Court of Canada decision in *Bibeault et al. v. McCaffrey* on which the Board relied, was distinguished on the ground that there was no room in *Bibeault* for an argument that natural justice had been denied. In the present case, in order to decide whether the circumstances disclosed the existence of an "imminent danger", the Board had first to hear all the relevant evidence which either party wished to adduce and then to determine the facts.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

DISTINGUISHED:

Bibeault et al. v. McCaffrey, [1984] 1 S.C.R. 176.

CONSIDERED:

Fraser v. Public Service Staff Relations Board, [1985] 2 S.C.R. 455; (1986), 63 N.R. 161; *Vye v. Vye*, [1969] 2 All E.R. 29 (P.D.A.); *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie v. Canada Labour Relations Board et al.*, [1984] 2 S.C.R. 412.

REFERRED TO:

Eastern Provincial Airways Limited v. Canada Labour Relations Board, [1984] 1 F.C. 732 (C.A.); *Service Employees' International Union, Local No. 333 v. Nipawin District Staff Nurses Association et al.*, [1975] 1 S.C.R. 382; *Canadian Union of Public Employees, Local 963 v. New Brunswick Liquor Corporation*, [1979] 2 S.C.R. 227; *Teamsters Union, Local 938 v. Massicotte et al.*, [1982] 1 S.C.R. 710; *National Bank of Canada v. Retail Clerks' International Union et al.*, [1984] 1 S.C.R. 269.

COUNSEL:

Lewis Eisen and David Keeshan for applicant.

Guy L. Poppe, G. Delisle and K. Edward for respondent Air Canada.

Dianne Pothier for respondent Canada Labour Relations Board.

étant donné leur compétence et leurs connaissances particulières, auraient peut-être jeté sur la question un éclairage déterminant. En refusant de les entendre, le Conseil a manqué à la justice naturelle à l'endroit du requérant. Un tribunal a l'obligation d'entendre les témoins et d'écouter leur témoignage. Lorsqu'une partie désire produire d'autres témoins, un tribunal ne peut jamais dire: «Le témoin que vous voulez citer ne peut d'aucune façon nous être utile; aussi, trancherons-nous contre vous sans l'entendre.»

Le Conseil a prétendu que, même s'il y avait eu manquement à la justice naturelle, cette Cour ne pourrait modifier sa décision puisque ce manquement se situerait au niveau de son interprétation de l'expression «danger imminent» et que cette interprétation n'est pas manifestement déraisonnable. Cet argument a été rejeté. La décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Bibeault et autres c. McCaffrey*, sur laquelle s'est appuyé le Conseil, a été distinguée de l'espèce en ce que, dans cette affaire, il n'existait aucun motif permettant de soutenir que la justice naturelle n'avait pas été respectée. En l'espèce, le Conseil, pour décider si les circonstances révélaient l'existence d'un «danger imminent», devait tout d'abord entendre toute preuve pertinente que l'une ou l'autre partie désirait présenter et ensuite procéder à l'appréciation des faits.

JURISPRUDENCE

DISTINCTION FAITE AVEC:

Bibeault et autres c. McCaffrey, [1984] 1 R.C.S. 176.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Fraser c. Commission des relations de travail dans la Fonction publique, [1985] 2 R.C.S. 455; (1986), 63 N.R. 161; *Vye v. Vye*, [1969] 2 All E.R. 29 (P.D.A.); *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie c. Conseil canadien des relations du travail et autres*, [1984] 2 R.C.S. 412.

DÉCISIONS CITÉES:

Eastern Provincial Airways Limited c. Conseil canadien des relations du travail, [1984] 1 C.F. 732 (C.A.); *Union internationale des employés des services, local no. 333 c. Nipawin District Staff Nurses Association*, [1975] 1 R.C.S. 382; *Syndicat canadien de la Fonction publique, section locale 963 c. Société des alcools du Nouveau Brunswick*, [1979] 2 R.C.S. 227; *Syndicat des camionneurs, section locale 938 c. Massicotte et autre*, [1982] 1 R.C.S. 710; *Banque Nationale du Canada c. Union internationale des employés de commerce et autre*, [1984] 1 R.C.S. 269.

AVOCATS:

Lewis Eisen et David Keeshan pour le requérant.

Guy L. Poppe, G. Delisle et K. Edward pour Air Canada, intimée.

Dianne Pothier pour le Conseil canadien des relations du travail, intimé.

SOLICITORS:

Lewis Eisen, Toronto, for applicant.
Air Canada, Toronto, on its own behalf.

Canada Labour Relations Board, Ottawa, on its own behalf.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

STONE J.: The applicant is employed by Air Canada. He is against tobacco smoking in his workplace. He considers it injurious to his health. He brings this application pursuant to paragraph 28(1)(a) of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] to review and set aside a decision of the respondent Board ("the Board"). That decision confirmed the finding of a safety officer acting pursuant to the *Canada Labour Code* [R.S.C. 1970, c. L-1] to the effect that the presence of tobacco smoke in the applicant's workplace during the afternoon shift of January 28, 1985 did not constitute an "imminent danger" to his health within the meaning of section 82.1 of the Code [as enacted by S.C. 1977-78, c. 27, s. 28].

The applicant is a lead station attendant in the international baggage area of Terminal 2 at Toronto's Lester B. Pearson International Airport. That area includes a large room of about 400 feet by 40 feet. One corner is divided into a lunch room and two small offices. Ten large doors opening onto the tarmac allow for the ingress and egress of baggage trains. Baggage is handled in the large room and in an adjoining area of the tarmac where several enclosed structures are located. The number of persons employed in the baggage area average 120. They work in two shifts. The applicant directs a crew of station attendants, the number of which varies between 28 and 40 depending on whether they are working the morning or afternoon shift.

Smoking is permitted during working hours in the baggage room and offices as well as in the

PROCUREURS:

Lewis Eisen, Toronto, pour le requérant.
Air Canada, Toronto, pour son propre compte.

Conseil canadien des relations du travail, Ottawa, pour son propre compte.

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

LE JUGE STONE: Le requérant est employé par Air Canada. Il s'oppose à ce que l'on fume du tabac sur son lieu de travail parce qu'il considère que cela préjudicie à sa santé. Dans la présente demande, fondée sur l'alinéa 28(1)a) de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10], il sollicite l'examen et l'annulation d'une décision du Conseil intimé («le Conseil»). Cette décision a confirmé la conclusion d'un agent de sécurité exerçant les pouvoirs qui lui sont conférés par le *Code canadien du travail* [S.R.C. 1970, chap. L-1], conclusion suivant laquelle la présence de fumée de tabac dans le lieu de travail du requérant au cours de l'après-midi du 28 janvier 1985, alors qu'il était en poste, n'a pas constitué un «danger imminent» pour sa santé au sens de l'article 82.1 du Code [édicte par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 28; mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 47, art. 53].

Le requérant est chef préposé d'escale à la section du bagage international de l'aérogare 2 de l'aéroport international Lester B. Pearson de Toronto. Cette section comprend une grande pièce d'environ 400 pieds par 40 pieds. Dans un coin ont été aménagés une pièce destinée aux repas et deux petits bureaux. Dix grandes portes donnant sur l'aire de stationnement permettent l'entrée et la sortie des convois de bagage. La manipulation des bagages a lieu dans la grande pièce et dans une aire adjacente à l'aire de stationnement, aire dans laquelle se trouvent plusieurs structures intégrées. Le nombre moyen des personnes employées dans la section des bagages est de 120. Ces personnes forment deux équipes. Le requérant dirige une équipe de préposés d'escale, dont le nombre varie entre 28 et 40 selon que leur poste est celui de l'avant-midi ou de l'après-midi.

Pendant les heures de travail, il est permis de fumer dans la pièce des bagages et dans les

exterior structures. Concerning the presence of smoke in the baggage room itself, the Board found at page 4 of its reasons for decision:

Only a minority (but a large minority) of employees smoke while in the large baggage room. Because of their numbers, however, there is almost always at least one person smoking. The air in the room is subject to both mechanical and natural ventilation, but the extent to which this is actually effective in eliminating smoke, the smell of smoke or the various compounds that are produced by the burning of tobacco could not be precisely pinpointed for the Board.

The enclosed assignment and supervisors' offices were described as tending to be rather foul in their atmospheres due to the smoking of people who work in them. The ventilation is almost non-existent. A similar situation prevails in the trailer-like shelters outside.

In the months preceding the incident the applicant sought to convince his employer that smoking should be banned altogether. His reaction to smoke was described by the Board as follows at page 5 of its reasons:

He testified that it is usual for him to suffer an unpleasant reaction to tobacco smoke. His eyes become red and discharge tears, his sinuses become painful and he secretes a considerable amount of mucus. Often he has a bad headache by the time he concludes his working day. These problems do clear up within an hour or less of leaving the smoky workplace. On one occasion he developed a severe nosebleed and had to go to the hospital for treatment.

The incident which triggered the present controversy occurred soon after the applicant arrived at his workplace for the afternoon shift of January 28, 1985. The Board describes what took place at that time at pages 5 and 6 of its reasons:

He arrived at work at one p.m. on Monday, January 28, and noted the "foul smell of cigar smoke" in the supervisors' office. He had been planning to invoke the "imminent danger" section of the Code for several days. In fact, he had thought about doing so on the previous Friday but then had decided not to because safety officers might not be readily available. In addition, he felt Monday would be a better day because the terminal is less busy and Air Canada would be less inconvenienced by his refusal to work. In any case, after he had smelled the cigar smoke, somebody lit up a cigaret [*sic*] in his presence. That was enough. He refused to work, claiming that the tobacco smoke present constituted an imminent danger to his health.

The "imminent danger" section of the Code invoked by the applicant is section 82.1. It contains

bureaux qui y sont aménagés ainsi que dans les structures extérieures. En ce qui concerne la présence de fumée dans la pièce des bagages elle-même, le Conseil a conclu à la page 4 de ses motifs de décision:

[TRADUCTION] Seule une minorité (quoique importante) d'employés fument dans la grande consigne. Néanmoins, en raison de leur nombre, il y a presque toujours une personne au moins qui y fume. La consigne est aérée à la fois mécaniquement et naturellement, mais on n'a pas pu établir pour le Conseil jusqu'à quel point la ventilation réussit à éliminer la fumée, l'odeur du tabac ou les divers composés qui résultent de la combustion du tabac.

L'air circulant dans le bureau d'attribution des tâches et celui du superviseur a été décrit comme étant plutôt vicié parce que les personnes qui y travaillent fument. En effet, ces bureaux ne sont à peu près pas aérés. Une semblable situation sévit d'ailleurs dans les abris de type remorque se trouvant à l'extérieur.

Au cours des mois qui ont précédé l'incident, le requérant a tenté de convaincre son employeur d'interdire complètement à ses employés de fumer. À la page 5 de ses motifs, le Conseil a décrit de la manière suivante la réaction du requérant à la fumée:

[TRADUCTION] Le plaignant a déposé qu'il lui arrivait, de façon habituelle, d'avoir des réactions désagréables à la fumée du tabac, soit des yeux rougis, des larmoiements, des sinuses douloureux et une sécrétion abondante de mucus. De plus, il quittait souvent son travail en souffrant d'un violent mal de tête. Ces malaises cessaient cependant moins d'une heure après son départ des lieux de travail enfumés. Une fois, cependant, il avait saigné du nez et avait dû se rendre à l'hôpital pour se faire soigner.

L'incident à la source du litige actuel est survenu le 28 janvier 1985, peu de temps après l'arrivée du requérant à son lieu de travail pour le poste de l'après-midi. Aux pages 5 et 6 de ses motifs, le Conseil décrit ce qui s'est passé à ce moment-là:

[TRADUCTION] À cette dernière date, soit un lundi, il est arrivé au travail à 13 h et a remarqué qu'il y avait une «odeur fétide de fumée de cigare» dans le bureau du superviseur. Plusieurs fois déjà, il avait songé à invoquer l'article du Code relatif au «danger imminent». En effet, il avait eu l'intention d'y recourir le vendredi précédent, mais il avait renoncé à son projet à cause du risque de ne pas pouvoir obtenir la présence immédiate des agents de sécurité. De plus, comme l'aérogare était moins occupée le lundi, il avait pensé que cette journée conviendrait davantage, son refus de travailler causant alors moins d'inconvénients à l'employeur. Quoi qu'il en soit, le fait qu'un employé avait allumé une cigarette en sa présence, après qu'il eut constaté l'odeur de cigare, a suffi pour qu'il décide de refuser de travailler et qu'il se plaigne que la fumée de tabac constituait dès lors un danger imminent pour sa santé.

L'article du Code qui traite du «danger imminent» et sur lequel s'appuie le requérant est l'arti-

a rather lengthy and detailed set of provisions concerning the refusal of a person to work at his job and the steps that are to be taken in such an eventuality. Its provisions in full read:

82.1 (1) Where a person employed upon or in connection with the operation of any federal work, undertaking or business has reasonable cause to believe that

(a) the use or operation of a machine, device or thing would constitute an imminent danger to the safety or health of himself or another employee, or

(b) a condition exists in any place that would constitute an imminent danger to his own safety or health,

that person may refuse to use or operate the machine, device or thing or to work in the place.

(2) Where an employee refuses to use or operate a machine, device or thing or to work in a place pursuant to subsection (1), he shall forthwith report the circumstances of the matter to his employer or the person having control or direction over him and to the safety and health committee, if any, established pursuant to section 84.1 for the work, undertaking or business, or part thereof, in which he works.

(3) An employer or a person having control or direction over an employee shall forthwith on receipt of a report under subsection (2) investigate the report in the presence of the employee who made the report and in the presence of

(a) at least one member of the safety and health committee, if any, to which a report was made in respect of the same matter pursuant to subsection (2) who does not exercise managerial functions;

(b) a person authorized by the trade union, if any, that represents the employee; or

(c) where no safety or health committee has been established for the work, undertaking or business, or part thereof, in which the employee works and where the employee is not represented by a trade union, at least one person selected by the employee.

(4) Where an employer or a person having control or direction over an employee disputes a report made to him pursuant to subsection (2) by an employee or where the employer or such person takes steps to make the machine, device or thing or the place in respect of which such report was made safe, and the employee has a reasonable cause to believe that

(a) the use or operation of the machine, device or thing would constitute or continue to constitute an imminent danger to the safety or health of himself or another employee, or

(b) a condition exists or continues to exist in the place that would constitute an imminent danger to his own safety or health,

the employee may continue to refuse to use or operate the machine, device or thing or to work in the place.

(5) Where an employee continues to refuse to use or operate a machine, device or thing or to work in a place pursuant to subsection (4), the employer or person having control or direction over the employee and the employee shall each forthwith

cle 82.1. Celui-ci contient un ensemble de dispositions plutôt longues et détaillées concernant le refus d'une personne d'accomplir son travail et les mesures qui doivent être prises dans de telles circonstances. Le texte intégral de cet article est ainsi libellé:

82.1 (1) Quiconque, étant employé dans le cadre d'une entreprise fédérale, a des motifs raisonnables de croire

a) que l'utilisation ou le fonctionnement d'une machine, d'un dispositif ou d'une chose constituerait un danger imminent pour sa propre sécurité ou santé ou pour celle d'un autre employé, ou

b) qu'il existe, dans un lieu de travail, des circonstances qui constituent un danger imminent pour sa sécurité ou sa santé

c) peut refuser d'utiliser ou de faire fonctionner la machine, le dispositif ou la chose ou de travailler dans ce lieu.

(2) L'employé qui se prévaut des dispositions du paragraphe (1) doit faire immédiatement un rapport sur la question à son supérieur hiérarchique ou à son employeur ainsi que, le cas échéant, au comité d'hygiène et de sécurité duquel il relève, constitué en conformité de l'article 84.1.

(3) Dès qu'il a reçu le rapport visé au paragraphe (2), l'employeur ou le supérieur hiérarchique auquel l'employé s'est adressé doit immédiatement faire une enquête sur ce rapport, en présence de l'employé et

a) d'au moins un membre du comité d'hygiène et de sécurité auquel l'employé s'est adressé, le cas échéant, en conformité du paragraphe (2), ledit membre ne devant pas participer à la direction;

b) d'une personne autorisée par le syndicat, s'il y en a un, qui représente l'employé; ou

c) d'au moins une personne désignée par l'employé lorsqu'il n'existe pas de comité d'hygiène et de sécurité auquel il puisse s'adresser et lorsqu'il n'y a pas de syndicat qui le représente.

(4) Lorsque l'employeur ou le supérieur hiérarchique conteste le rapport que lui fait l'employé en conformité du paragraphe (2) ou prend des mesures pour éliminer le danger, l'employé qui a des motifs raisonnables de croire

a) que l'utilisation ou le fonctionnement de la machine, du dispositif ou de la chose concernée constitue ou continue à constituer un danger imminent pour sa propre sécurité ou santé ou pour celle d'un autre employé, ou

b) qu'il existe ou continue d'exister, dans un lieu de travail, des circonstances qui constituent un danger imminent pour sa sécurité ou sa santé,

peut réitérer son refus d'utiliser ou de faire fonctionner la machine, le dispositif ou la chose ou de travailler dans ce lieu.

(5) Lorsqu'un employé réitère son refus en conformité du paragraphe (4), l'employeur ou le supérieur hiérarchique de même que l'employé doivent respectivement en aviser immédiatement un agent de sécurité qui doit, dès la réception de l'un ou

notify a safety officer, and the safety officer shall forthwith, on receipt of either notification, investigate or cause another safety officer to investigate the matter in the presence of the employer or the person having control over the employee and the employee or another person selected by the employee.

(6) A safety officer shall, on completion of an investigation made pursuant to subsection (5), decide whether or not

(a) the use or operation of the machine, device or thing in respect of which the investigation was made would constitute an imminent danger to the safety or health of any employee, or

(b) a condition exists in the place in respect of which the investigation was made that would constitute an imminent danger to the health or safety of the employee referred to in subsection (5),

and he shall forthwith notify any person who notified him under subsection (5) of his decision.

(7) Where a safety officer decides pursuant to subsection (6) that the use or operation of a machine, device or thing would constitute an imminent danger to the health or safety of an employee or that a condition exists in a place that would constitute an imminent danger to the health or safety of an employee, he shall give such direction under subsection 94(1) as he considers appropriate, and an employee may continue to refuse to use or operate the machine, device or thing or to work in the place until the direction is complied with or until it is varied or rescinded under subsection 95(2).

(8) Where a safety officer decides pursuant to subsection (6) that the use or operation of a machine, device or thing would not constitute an imminent danger to the health or safety of an employee or that a condition does not exist in a place that would constitute an imminent danger to the health or safety of an employee, an employee is not entitled under this section to continue to refuse to use or operate the machine, device or thing or to work in the place, but he may, by notice in writing given within seven days of receiving notice of the decision under subsection (6), require the safety officer to refer his decision to the Canada Labour Relations Board, and thereupon the safety officer shall refer the decision to the Canada Labour Relations Board.

(9) The Canada Labour Relations Board shall, where a decision of a safety officer is referred to it pursuant to subsection (8), inquire into the circumstances of the decision and the reasons therefor without delay and in a summary way, and

(a) confirm the decision; or

(b) give any direction that it considers appropriate in respect of the machine, device, thing or place in respect of which the decision was made that a safety officer is required or entitled to give under subsection 94(1) in respect of a place, matter or thing that he considers constitutes a source of imminent danger to the safety or health of persons employed therein or in connection with the operation thereof.

(10) Where the Canada Labour Relations Board gives a direction under subsection (9), it shall cause to be affixed to or near the machine, device, thing or place in respect of which the direction is given a notice in the form prescribed by the

l'autre des avis, faire, ou faire faire par un autre agent, une enquête sur la question en présence de l'employeur ou du supérieur hiérarchique et de l'employé ou de la personne qu'il a désignée.

(6) Au terme de l'enquête visée au paragraphe (5), l'agent de sécurité doit décider de l'existence ou de l'inexistence

a) d'un danger imminent pour la sécurité ou la santé des employés résultant de l'utilisation ou du fonctionnement de la machine, du dispositif ou de la chose concernée, ou

b) dans les lieux concernés, d'une situation constituant un danger imminent pour la sécurité ou la santé de l'employé visé au paragraphe (5),

et aviser immédiatement de sa décision toute personne l'ayant avisé en vertu du paragraphe (5).

(7) Lorsqu'en vertu du paragraphe (6), l'agent de sécurité décide qu'il résulte de l'utilisation ou du fonctionnement d'une machine, d'un dispositif ou d'une chose un danger imminent pour la sécurité ou la santé d'un employé ou qu'il existe dans les lieux concernés une situation constituant un danger imminent pour la sécurité ou la santé d'un employé, il doit donner, en vertu du paragraphe 94(1), la directive qu'il juge indiquée, et un employé peut continuer à refuser d'utiliser ou de faire fonctionner la machine, le dispositif ou la chose ou de travailler dans les lieux concernés jusqu'à ce que la directive ait été appliquée ou qu'elle ait été modifiée ou annulée en vertu du paragraphe 95(2).

(8) Lorsqu'en vertu du paragraphe (6), l'agent de sécurité décide qu'il ne résulte pas de danger imminent pour la sécurité ou la santé d'un employé de l'utilisation ou du fonctionnement d'une machine, d'un dispositif ou d'une chose, ou qu'il n'y a pas dans les lieux concernés de situation constituant un danger imminent pour la sécurité ou la santé d'un employé, un employé ne peut s'autoriser du présent article pour réitérer son refus d'utiliser ou de faire fonctionner la machine, le dispositif ou la chose ou de travailler dans les lieux concernés, mais il peut par écrit et dans un délai de sept jours à compter de la réception de la décision visée au paragraphe (6), exiger que l'agent de sécurité réfère sa décision au Conseil canadien des relations du travail, l'agent de sécurité étant tenu d'obtempérer.

(9) Le Conseil canadien des relations du travail procède sans retard et de façon sommaire à l'examen des faits et des motifs de la décision dont il a été saisi en vertu du paragraphe (8) et

a) le confirme; ou

b) donne à l'égard de la machine, du dispositif, de la chose ou des lieux concernés toute directive qu'il juge indiquée et que doit ou peut donner, aux termes du paragraphe 94(1), l'agent de sécurité s'il arrive à la conclusion qu'ils constituent une source de danger imminent pour la sécurité ou la santé des employés concernés.

(10) Lorsqu'il donne une directive en conformité du paragraphe (9), le Conseil canadien des relations du travail doit faire afficher sur la machine, le dispositif, la chose ou les lieux qui constituent un danger, ou à proximité de ceux-ci, un avis du

Minister, and no person shall remove the notice unless authorized by a safety officer or the Canada Labour Relations Board.

(11) Where the Canada Labour Relations Board directs, pursuant to subsection (9), that a machine, device, thing or place not be used until its directions are complied with, the employer or person in charge thereof shall discontinue the use thereof, and no person shall use such machine, device, thing or place until the directions are complied with, but nothing in this subsection prevents the doing of any work or thing necessary for the proper compliance therewith.

(12) For the purposes of this section,

(a) where the use or operation of a machine, device or thing in a particular condition or circumstance is normal for an employee having a particular occupation, or where an employee would normally in the course of his employment use or operate a machine, device or thing in a particular condition or circumstance, that use or operation of the machine, device or thing by the employee does not constitute an imminent danger to the safety or health of the employee or any other employee;

(b) where an employee having a particular occupation would normally work in a place in a particular condition or circumstance or where an employee would normally in the course of his employment work in a place in a particular condition or circumstance, that condition or circumstance in the place does not constitute an imminent danger to the safety or health of the employee; and

(c) imminent danger to the health and safety of an employee includes a condition in any place where any radiation safety level set by either the federal or provincial government has been exceeded.

When the dispute could not be resolved, it was referred for investigation to a safety officer pursuant to subsection 82.1(5) of the Code. The safety officer (Mr. Monteith) arrived at the workplace during the same afternoon. He consulted the applicant and three members of the supervisory staff. He also discussed the matter with an industrial hygiene engineer attached to the OSH [Occupational Safety and Health] Branch in Ottawa. He decided that no situation of "imminent danger" had existed and advised the applicant accordingly. That conclusion appears in his written report of February 6, 1985:

As a result of investigating the refusal to work incident in the Module M Baggage Room operation, it was concluded that a situation of imminent danger did not exist.

Shortly afterward, the applicant invoked subsection 82.1(8) of the Code thereby requiring that the report be referred to the Board for inquiry into "the circumstances of the decision and the reasons therefor without delay and in a summary way" as

danger, en la forme prescrite par le Ministre, et nul ne doit enlever l'avis sans l'autorisation d'un agent de sécurité ou du Conseil canadien des relations du travail.

(11) Nul ne doit effectuer ni demander que soit effectué un travail dans un lieu ou avec une machine, un dispositif ou une chose qui fait l'objet d'une directive du Conseil canadien des relations du travail en interdisant l'usage conformément au paragraphe (9) avant que cette directive n'ait été observée; le présent article n'empêche nullement l'exécution de travaux ou choses nécessaires à la mise en application de la directive.

(12) Aux fins du présent article,

a) ne constitue pas un danger imminent pour la sécurité ou la santé d'un employé ou celle d'autres employés, le fait que cet employé utilise ou fasse fonctionner une machine, un dispositif ou une chose dans une situation ou circonstance déterminée si cette utilisation ou ce fonctionnement est normal dans l'exercice de son métier ou l'exécution de son travail;

b) ne constitue pas un danger imminent pour la sécurité ou la santé d'un employé les circonstances déterminées qui existent dans un lieu où travaille cet employé si ces circonstances sont normales dans un lieu où est exercé son métier ou exécuté son travail; et

c) un danger imminent pour la sécurité et la santé d'un employé comprend des circonstances qui existent dans un lieu où les niveaux de rayonnement permis par le gouvernement fédéral ou un gouvernement provincial ont été dépassés.

Les parties ne pouvant s'entendre, le litige a été porté devant un agent de sécurité aux fins d'enquête conformément au paragraphe 82.1(5) du Code. L'agent de sécurité (M. Monteith) s'est rendu sur le lieu de travail l'après-midi même. Il s'est entendu avec le requérant ainsi que trois membres de l'équipe de supervision. Il a également discuté de la question avec un ingénieur en hygiène industrielle attaché à la direction de la SHT [Sécurité et hygiène au travail] à Ottawa. Il a décidé qu'aucune situation de «danger imminent» n'avait existé et en a avisé le requérant. Cette conclusion figure dans son rapport écrit du 6 février 1985:

[TRADUCTION] Suite à l'enquête tenue au sujet du refus de travailler survenu dans le cours des activités du module M de la pièce des bagages, il a été conclu qu'il n'existait aucune situation de danger imminent.

Peu après, le requérant, se fondant sur le paragraphe 82.1(8) du Code, a exigé que le rapport soit référé au Conseil pour qu'il procède «sans retard et de façon sommaire à l'examen des faits et des motifs de la décision» ainsi que le prévoit le para-

provided in subsection 82.1(9). Arrangements were soon made to hear the parties at Toronto where the hearing took place on March 6, 1985. The reasons for the Board's decision confirming that of the safety officer are dated March 14, 1985. On the question of the meaning to be given the term "imminent danger" the Board, after citing earlier decisions of its own, had this to say at page 8 of its reasons:

To put it simplistically, one is in a situation of imminent danger where he or she has reasonable cause to believe that he or she is about to be actually and immediately harmed and he or she must at once remove himself or herself from the scene to avoid the danger. Except where there are established exposure limits, the provision was not intended by the legislator to be applied at some intermediate stage in the long build-up of conditions and circumstances which, at a certain climax, might indeed present a real danger to safety and health. The imminent danger provision of the Code is designed to provide protection to employees who perceive that in the here and now the roof is going to fall in on them and they must immediately get out of the way to save themselves. It is not and was not intended to be a recourse for those who fear that there is something in the workplace, not subject to established exposure limits, the effects of which over time and cumulatively [*sic*] may be suspected of ultimately triggering an adverse situation in the body.

Applying that test to the circumstances before it, the Board concluded at pages 9 and 10 of its reasons:

He was not in imminent danger on January 28, 1985 as the term has come to be defined and applied. Uncomfortable, certainly, and understandably concerned about the long-term impact of tobacco smoke on his health. That he was not in "imminent danger" within the meaning of the Code is demonstrated by the fact that he contemplated over a considerable period of time invoking the provision. He even delayed doing so from Friday to Monday so as to minimize any inconvenience to his employer. This is not what imminent danger is all about. Moreover, he viewed his use of the provision on Monday as a final resort, other efforts to gain the kind of action he sought having thus far failed. However, the invocation of the right to refuse work is not a "last resort" in that sense, even if it does have the effect of focussing publicity on the particular complaint. Over several months, Mr. Timpauer had had dealings with Labour Canada, particularly Mr. Monteith, and his dissatisfaction with what was being done could have been taken to the latter's superiors in the Department, even to the Minister himself, so that a policy or program of general application could have been considered. (There is no doubt that this whole matter is going to be high on the agenda of safety and health regulators for the foreseeable future). That is the sort of "last resort" activity that seems called for. One does not invoke the imminent danger provision when one is fed up. One does invoke

graphe 82.1(9). Des arrangements ont bientôt été pris pour que les parties soient entendues à Toronto, et l'audience y a été tenue le 6 mars 1985. Les motifs de la décision du Conseil confirmant celle de l'agent de sécurité portent la date du 14 mars 1985. Le Conseil, après avoir cité certaines de ses propres décisions a, à la page 8 de ses motifs, dit ce qui suit sur la signification qui doit être donnée à l'expression «danger imminent»:

[TRADUCTION] Pour simplifier, on peut dire d'une personne qu'elle est dans une situation de danger imminent lorsqu'elle est sur le point d'être réellement et immédiatement blessée et qu'elle doit quitter les lieux pour éviter de l'être. Hormis les cas où des limites d'exposition sont établies, l'intention du législateur n'était pas de permettre l'application de ces dispositions législatives à une étape quelconque d'un long processus de rassemblement de conditions et de circonstances qui, à partir d'un certain point, pourrait en effet constituer un réel danger pour la sécurité et la santé. Les dispositions du Code concernant le danger imminent visent à protéger les employés qui, dans l'immédiat, sont convaincus que le toit va s'écrouler et qu'ils doivent, pour leur salut, se retirer sur-le-champ. Mais elles ne constituent pas et n'ont jamais constitué un recours pour les personnes qui craignent la présence dans leur environnement de travail de quelque chose qui ne fait pas l'objet de limites d'exposition déterminées, mais dont les effets pourraient être susceptibles, à long terme et de façon cumulative, de nuire à leur santé.

Applicant ce critère aux faits sur lesquels il devait se prononcer, le Conseil a conclu aux pages 9 et 10 de ses motifs:

[TRADUCTION] Le 28 janvier 1985, le plaignant ne s'est pas trouvé dans une situation de danger imminent, selon la définition et l'interprétation données traditionnellement à ce dernier terme. Il était certainement ennuyé par la fumée et justement préoccupé par les effets à long terme de celle-ci sur sa santé, mais il ne se trouvait pas dans une situation de danger imminent au sens du Code, comme le démontre d'ailleurs le fait qu'il ait attendu très longtemps avant d'invoquer les dispositions en question d'un danger imminent, puisqu'il a reporté son projet du vendredi au lundi suivant, afin de réduire les inconvénients qu'il causerait à l'employeur. De plus, il invoquait ces dispositions du Code à titre de dernier recours, ses autres moyens d'action ayant échoué. Mais, en fait, l'exercice du droit de refuser de travailler ne saurait constituer un dernier recours, malgré la publicité qu'obtient dès lors une plainte. M. Timpauer avait été en rapport avec Travail Canada pendant plusieurs mois, et plus particulièrement, avec M. Monteith. Son insatisfaction à l'égard des résultats obtenus aurait pu être portée à l'attention des supérieurs de ce dernier, au Ministère, ou même, afin que des politiques ou des programmes d'application générale soient élaborés, à l'attention du Ministre lui-même. (Nul doute d'ailleurs que cette question sera d'ici peu à l'ordre du jour des organismes chargés de la réglementation en matière d'hygiène et de sécurité). Voilà en quoi consiste le recours ultime qu'une personne doit utiliser en de telles circonstances. On ne doit donc pas avoir recours aux dispositions du Code relatives au danger imminent parce qu'on en a assez, mais

it, as has been indicated, when one believes the roof is about to fall in and prudence demands departure.

The applicant attacks the Board's decision on two grounds. The first alleges a failure to observe a principle of natural justice in the conduct of the inquiry. The second asserts that it exceeded its jurisdiction in a number of ways. It is said, too, that in interpreting the term "imminent danger" in the way that it did, the Board embarked on an inquiry not remitted to it. These ways of attacking the Board's decision were no doubt influenced by the fact that the following privative clause is found in section 122 of the Code [as am. by S.C. 1977-78, c. 27, s. 43]:

122. (1) Subject to this Part, every order or decision of the Board is final and shall not be questioned or reviewed in any court, except in accordance with paragraph 28(1)(a) of the *Federal Court Act*.

(2) Except as permitted by subsection (1), no order, decision or proceeding of the Board made or carried on under or purporting to be made or carried on under this Part shall be

(a) questioned, reviewed, prohibited or restrained, or

(b) made the subject of any proceedings in or any process of any court, whether by way of injunction, *certiorari*, prohibition, *quo warranto* or otherwise,

on any ground, including the ground that the order, decision or proceeding is beyond the jurisdiction of the Board to make or carry on or that, in the course of any proceeding, the Board for any reason exceeded or lost its jurisdiction.

Paragraph 28(1)(a) of the *Federal Court Act* itself provides:

28. (1) Notwithstanding section 18 or the provisions of any other Act, the Court of Appeal has jurisdiction to hear and determine an application to review and set aside a decision or order, other than a decision or order of an administrative nature not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis, made by or in the course of proceedings before a federal board, commission or other tribunal, upon the ground that the board, commission or tribunal

(a) failed to observe a principle of natural justice or otherwise acted beyond or refused to exercise its jurisdiction;

It is apparent, and indeed conceded, that a decision of the Board is beyond the review powers of this Court except where it is shown that natural justice has been denied or that the Board exceeded or refused to exercise its jurisdiction. This Court cannot otherwise intervene. It remains therefore to

parce que le toit est sur le point de s'écrouler et que la prudence exige que l'on quitte les lieux.

Le requérant conteste la décision du Conseil en se fondant sur deux motifs. En premier lieu, il allègue l'inobversonnement d'un principe de justice naturelle dans la tenue de l'enquête. Deuxièmement, il prétend que le Conseil a outrepassé les limites de sa compétence de plusieurs manières. Il est également affirmé que le Conseil, en interprétant l'expression «danger imminent» comme il l'a fait, s'est engagé dans une enquête qui ne lui était pas confiée. Il ne fait aucun doute que les motifs présentés à l'appui de la contestation de la décision du Conseil reflètent la clause privative figurant à l'article 122 du Code [mod. par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 43], qui est ainsi libellé:

122. (1) Sous réserve des autres dispositions de la présente Partie, toute ordonnance ou décision du Conseil est définitive et ne peut être remise en question devant un tribunal ni révisée par un tribunal, si ce n'est conformément à l'alinéa 28(1)a) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

(2) Sauf dans la mesure où le paragraphe (1) le permet, aucune ordonnance, décision ou procédure du Conseil faite ou prise en vertu de l'autorité réelle ou présumée des dispositions de la présente Partie

a) ne peuvent être mises en question, révisées, interdites ou restreintes, ou

b) ne peuvent faire l'objet de procédures devant un tribunal soit sous la forme d'injonction, *certiorari*, prohibition ou *quo warranto*, soit autrement,

pour quelque motif y compris celui qu'elles outrepassent la juridiction du Conseil ou qu'au cours des procédures le Conseil a outrepassé ou perdu sa juridiction.

L'alinéa 28(1)a) de la *Loi sur la Cour fédérale*, pour sa part, prévoit que:

28. (1) Nonobstant l'article 18 ou les dispositions de toute autre loi, la Cour d'appel a compétence pour entendre et juger une demande d'examen et d'annulation d'une décision ou ordonnance, autre qu'une décision ou ordonnance de nature administrative qui n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire, 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, au motif que l'office, la commission ou le tribunal

a) n'a pas observé un principe de justice naturelle ou a autrement excédé ou refusé d'exercer sa compétence;

Il ressort à l'évidence—et il est admis—qu'une décision du Conseil ne ressortit aux pouvoirs d'examen de cette Cour que s'il est démontré que la justice naturelle n'a pas été observée ou que le Conseil a excédé ou refusé d'exercer sa compétence. Sans cela, cette Cour ne peut intervenir.

consider whether the applicant has brought forward a basis on which to rest the relief he seeks on this application.

JURISDICTION

I deal first with the issue of jurisdiction. The first argument made here is that the Board should have considered medical and scientific evidence in determining whether or not there was "imminent danger" to the health of the applicant. At page 2 of its reasons the Board made it clear that it considered such evidence was, or if admitted would be, irrelevant. It said:

It was also made clear that the inquiry was quite specifically directed at Mr. Timpauer's claim of being in imminent danger on January 28 because of tobacco smoke at the workplace and not into any generalized question arising in connection with rights of non-smokers, however much one might sympathize with their particular point of view. The parties were advised then and at several points during the inquiry that it would be neither useful nor relevant to a determination of the specific question if the Board were subjected to the conflicting opinions of scientific experts as to the effects of side-stream tobacco smoke generally upon the human body, experts whose knowledge both of Mr. Timpauer and of his workplace would probably be limited at best.

It is also argued that the Board should not have taken into consideration either the applicant's delay in invoking the refusal to work provisions of the Code or the possible effect of a decision in his favour upon other employers within federal labour relations jurisdiction. Finally, it is argued that the Board should have dealt with the issue of smoke in the applicant's workplace generally rather than limit its inquiry to the impact of smoke on his health alone. I have already quoted the Board's views on the subject of delay in invoking the protection of the Code. Its views on the possible impact of a decision in favour of the applicant upon other employers appear at pages 10 and 11 of the reasons:

However, any effort to use Section 82.1 of the Canada Labour Code or this Board to force that trend seems misplaced. On the one hand, Mr. Timpauer's position undoubtedly has merit in a broad social and health sense. But it does not have merit within the strict meaning of the Canada Labour Code. However, were the Board to have found that it was meritorious in the latter sense, we would not have been adjudicating, we would in fact have been legislating a social revolution. For, an order to Air

Demeure donc la question de savoir si le requérant a fait valoir un fondement à l'appui du redressement qu'il sollicite dans la demande en l'espèce.

a COMPÉTENCE

Je traiterai tout d'abord de la question de la compétence. Selon le premier argument présenté en l'espèce, le Conseil aurait dû, pour déterminer s'il y avait «danger imminent» pour la santé du requérant, tenir compte d'éléments de preuve médicaux et scientifiques. À la page 2 de ses motifs, le Conseil a affirmé clairement qu'il considérerait qu'une telle preuve était—ou, si elle était admise, serait—non pertinente. Il a dit:

[TRADUCTION] Il a aussi été précisé que l'enquête porterait spécifiquement sur la plainte de M. Timpauer, selon laquelle la fumée du tabac à son lieu de travail constituait, le 28 janvier 1985, un danger imminent, et non sur une quelconque question d'ordre général, comme les droits des non-fumeurs, et ce, malgré la sympathie que ceux-ci peuvent inspirer. Les parties ont été informées alors, ainsi qu'à plusieurs autres reprises pendant l'enquête, qu'il n'était ni utile ni pertinent, en l'espèce, de présenter au Conseil les opinions contradictoires d'experts scientifiques sur les effets de la fumée indirecte du tabac sur l'organisme humain en général, ces experts connaissant probablement à peine le plaignant et son lieu de travail.

Il est également soutenu que le Conseil n'aurait dû tenir compte ni du retard mis par le requérant à invoquer les dispositions du Code prévoyant le refus de travailler ni de l'effet possible d'une décision favorable au requérant sur les autres employeurs dont les relations de travail relèvent de la compétence fédérale. Finalement, il a été soutenu que le Conseil aurait dû traiter de façon générale de la question soulevée par la présence de fumée dans le lieu de travail du requérant et non limiter, comme il l'a fait, son enquête à l'effet de la fumée sur la seule santé de ce dernier. J'ai déjà cité l'opinion du Conseil sur le retard mis à invoquer la protection du Code. Aux pages 10 et 11 de ses motifs, le Conseil énonce son point de vue sur les conséquences qu'une décision favorable au requérant risquerait d'entraîner pour les autres employeurs:

[TRADUCTION] Toutefois, d'ici là, tout recours à l'article 82.1 du Code canadien du travail ou au Conseil, dans le but d'accélérer ce mouvement, semble injustifié. Même si le point de vue défendu par M. Timpauer est manifestement fondé, socialement et médicalement, il ne l'est pas légalement, aux termes du Code canadien du travail. En fait, si le Conseil avait jugé légalement valable l'argument du plaignant, il n'aurait pas vraiment statué, mais il aurait édicté une révolution sociale,

Canada to ban smoking in the workplace would quickly become applied to all other employers within federal industrial relations jurisdiction. That may not be a bad outcome somewhere in the future but it is not for the Canada Labour Relations Board to play the role of legislator of significant social change; that is the bailiwick of the Government and of Parliament.

I do not regard the refusal of the Board to consider medical and scientific evidence as a matter that went to its jurisdiction. Some such evidence was received but more still, as we shall see presently, was refused. I shall deal with that refusal with particularity in due course. Nor do I think that the Board erred in confining its inquiry to the impact of the smoke upon the applicant's own health. It seems to me that the Board's views on these matters arose from the interpretation it gave the statutory term "imminent danger". Its jurisdictional powers as such are found in subsection 82.1(9) of the Code. In exercising them the Board had to decide whether the safety officer was right in concluding that an "imminent danger" to the health of the applicant did not exist at the relevant time. A mere error of law in its interpretation of that term would not justify the intervention of the Court; it would have to be shown that the interpretation was patently unreasonable (*Service Employees' International Union, Local No. 333 v. Nipawin District Staff Nurses Association et al.*, [1975] 1 S.C.R. 382; *Canadian Union of Public Employees, Local 963 v. New Brunswick Liquor Corporation*, [1979] 2 S.C.R. 227; *Teamsters Union, Local 938 v. Massicotte et al.*, [1982] 1 S.C.R. 710; *National Bank of Canada v. Retail Clerks' International Union et al.*, [1984] 1 S.C.R. 269; *Bibeault et al. v. McCaffrey*, [1984] 1 S.C.R. 176; *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie v. Canada Labour Relations Board et al.*, [1984] 2 S.C.R. 412).

I am unable to say that the Board's interpretation of that term is patently unreasonable. The term is not defined in the legislation and, certainly, is not one of art. As the Board possesses special-

puisque'une ordonnance enjoignant Air Canada d'interdire l'usage du tabac sur les lieux de travail aurait vite fait de s'appliquer à tous les autres employeurs qui relèvent de la compétence fédérale en matière de relations de travail. Une telle interdiction s'imposera peut-être dans l'avenir, mais il n'incombe pas au Conseil canadien des relations [du travail] de se substituer au législateur pour décider d'un important changement social; c'est en fait au gouvernement et au Parlement d'intervenir.

Je ne considère pas que le refus du Conseil d'examiner des éléments de preuve de nature médicale et scientifique constitue une question se rapportant à sa compétence. Une partie de cette preuve a été admise alors que, ainsi que nous le verrons bientôt, une plus grande partie en a été refusée. Je traiterai de façon détaillée du refus d'admettre cette preuve en temps voulu. Je ne crois pas non plus que le Conseil ait commis une erreur en limitant son enquête à l'effet de la fumée sur la santé du requérant lui-même. Il me semble que l'opinion du Conseil sur ces questions a procédé de son interprétation de l'expression «danger imminent». Les pouvoirs relatifs à sa compétence, comme tels, se trouvent énoncés au paragraphe 82.1(9) du Code. En les exerçant, le Conseil devait décider si l'agent de sécurité avait raison de conclure que, à l'époque pertinente, il n'existait pas de «danger imminent» pour la santé du requérant. La Cour ne serait pas justifiée d'intervenir si le Conseil avait commis une simple erreur de droit dans l'interprétation de ce terme; il devrait être démontré que l'interprétation en question était manifestement déraisonnable (*Union internationale des employés des services, local no. 333 c. Nipawin District Staff Nurses Association*, [1975] 1 R.C.S. 382; *Syndicat canadien de la Fonction publique, section locale 963 c. Société des alcools du Nouveau Brunswick*, [1979] 2 R.C.S. 227; *Syndicat des camionneurs, section locale 938 c. Massicotte et autre*, [1982] 1 R.C.S. 710; *Banque Nationale du Canada c. Union internationale des employés de commerce et autre*, [1984] 1 R.C.S. 269; *Bibeault et autres c. McCaffrey*, [1984] 1 R.C.S. 176; *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie c. Conseil canadien des relations du travail et autres*, [1984] 2 R.C.S. 412).

Je suis incapable de dire que l'interprétation donnée à cette expression par le Conseil est manifestement déraisonnable. Cette expression n'est pas définie dans la législation et ne constitue certaine-

ized knowledge it seems to me that its interpretation of the term should be respected. In view of that interpretation I cannot fault the Board for ruling out or not considering medical and scientific evidence directed toward what it describes as “the long-term impact of tobacco smoke” on the health of the applicant and in limiting its inquiry to the impact of the smoke upon the applicant’s own health. In its decisions already referred to the Supreme Court of Canada cautioned against unwarranted interference in the decisions of specialized statutory tribunals. That Court repeated the same caution more recently in *Fraser v. Public Service Staff Relations Board*, [1985] 2 S.C.R. 455; (1986), 63 N.R., 161. At page 464 S.C.R.; 171 N.R., the Chief Justice of Canada (speaking for the Court) had this to say:

A restrained approach to disturbing the decisions of specialized administrative tribunals, particularly in the context of labour relations, is essential if the courts are to respect the intentions and policies of Parliament and the provincial legislatures in establishing such tribunals: see *Service Employees’ International Union, Local No. 333 v. Nipawin District Staff Nurses Association*, [1975] 1 S.C.R. 382, and *Canadian Union of Public Employees, Local 963 v. New Brunswick Liquor Corporation*, [1979] 2 S.C.R. 227.

In summing up the position counsel submitted, on the basis of the decided cases, that the Board had “a right to be wrong”. I personally find the expression unfortunate and even somewhat offensive. I would prefer to say simply that unless the Board’s interpretation of the term “imminent danger” could be shown to be a patently unreasonable one, it is immunized from judicial review.

Nor am I able to say that the Board exceeded its jurisdiction by considering the applicant’s delay in invoking the statute or in predicting the possible impact of a decision the other way on other employers under federal industrial relations jurisdiction. It is apparent, in my view, that the Board arrived at its conclusion independently of those considerations and, therefore, that they were not

ment pas une expression technique. Comme le Conseil possède des connaissances spécialisées, il me semble que l’on doit respecter l’interprétation qu’il a donnée à cette expression. Considérant cette interprétation, je ne puis reprocher au Conseil d’avoir écarté ou de n’avoir pas examiné la preuve médicale et scientifique se rapportant à ce qu’il a appelé «les effets à long terme» de la fumée de tabac sur la santé du requérant, ni blâmer le Conseil d’avoir restreint son enquête à l’effet de la fumée sur la santé du requérant lui-même. Dans les décisions que nous avons déjà mentionnées, la Cour suprême du Canada a fait une mise en garde contre la modification des décisions des tribunaux spécialisés d’origine législative. Cette Cour a, plus récemment, répété cet avertissement dans l’affaire *Fraser c. Commission des relations de travail dans la Fonction publique*, [1985] 2 R.C.S. 455; (1986), 63 N.R. 161. À la page 464 R.C.S.; 171 N.R., le juge en chef du Canada (exprimant l’opinion de la Cour) a dit ce qui suit:

Il est essentiel que les tribunaux adoptent une attitude modérée à l’égard de la modification des décisions des tribunaux administratifs spécialisés, particulièrement dans le contexte des relations de travail, s’ils doivent respecter les intentions et les politiques du Parlement et des assemblées législatives des provinces qui les ont amenés à créer ces tribunaux: voir *Union internationale des employés des services, local no. 333 c. Nipawin District Staff Nurses Association*, [1975] 1 R.C.S. 382, et *Syndicat canadien de la Fonction Publique, section locale 963 c. Société des alcools du Nouveau-Brunswick*, [1979] 2 R.C.S. 227.

Résumant le point de vue qu’il faisait valoir, l’avocat, s’appuyant sur les décisions antérieures, a prétendu que le Conseil avait [TRADUCTION] «le droit de se tromper». Personnellement, je considère que cette façon d’exprimer les choses est malheureuse et même quelque peu choquante. Je préférerais dire simplement qu’à moins qu’il ne soit démontré que l’interprétation donnée par le Conseil à l’expression «danger imminent» est manifestement déraisonnable, celui-ci est à l’abri de l’examen judiciaire.

Je suis également incapable de dire que le Conseil a excédé sa compétence en tenant compte du retard du requérant à invoquer la loi ou en parlant de l’effet que pourrait avoir une décision favorable à ce dernier sur les autres employés relevant de la compétence fédérale en matière de relations industrielles. Selon moi, il est évident que le Conseil est arrivé à sa conclusion indépendamment de ces

necessary to its decision to confirm the decision of the safety officer. The principle I have in mind is the one applied by Beetz J. in the *Syndicat* case (*supra*). Although it was concerned with an error on a jurisdictional provision I think the same reasoning may be applied here as well. He said (at page 437):

It should further be mentioned that an error made by an administrative tribunal on a provision conferring jurisdiction will usually, though not necessarily, involve an excess of jurisdiction or a refusal to exercise it. For example, an error made in this regard in an *obiter dictum*, which does not have the effect of misleading the administrative tribunal which commits it into exercising a power which it is denied by law, or failing to exercise a power imposed on it by law, would not be a jurisdictional error forming a basis for judicial review.

NATURAL JUSTICE

The applicant sought to support his argument that natural justice had been denied from the fact that at the inquiry of March 6, 1985 he was not permitted to call certain witnesses. The identity of those witnesses and the nature of the evidence he wished to adduce through them is set forth in paragraph 4 of his affidavit sworn to on June 18, 1985 and made part of the record before us. It reads:

4. At the hearing of this matter, my counsel advised the Board that he intended to call the following witnesses:

i) Dr. Robert Grossman, my personal physician; to testify as to my general medical condition, and to his opinion of the medical effects of the smoke upon me personally;

ii) Dr. Donald Wigle, of the Non-Communicable Disease Division, Bureau of Epidemiology, Health Protection Branch, Department of Health and Welfare Canada, to testify as to the Department's position on the smoke issue, and what he would have advised Labour Canada had he been consulted;

iii) Dr. James Repace, an expert on ventilation and clean air; to testify that the ventilation solution proposed by Air Canada is ineffective; and

iv) an allergy specialist, possibly one of Dr. Lawrence Rosen or Dr. Raymond Stein, to testify as to the medical implications of my reactions with specific regard to allergy.

The Board disposed of this request at page 7 of its reasons in the following terms:

considérations et que, en conséquence, celles-ci n'étaient pas nécessaires à sa décision confirmant la décision de l'agent de sécurité. Le principe auquel je pense est celui qu'a appliqué le juge Beetz dans l'affaire *Syndicat [des employés de production du Québec et de l'Acadie]* (précitée). Même si, dans cette affaire, il était question d'une erreur commise sur une disposition attributive de compétence, je suis d'avis que le même raisonnement peut s'appliquer en l'espèce. Il a dit (à la page 437):

Précisons de plus qu'une erreur commise par un tribunal administratif sur une disposition attributive de compétence entraînera le plus souvent, mais non pas nécessairement, un excès de compétence ou un refus de l'exercer. Par exemple, une erreur commise à ce sujet dans un *obiter dictum* et qui n'aurait pas pour conséquence d'induire le tribunal administratif qui la commet à exercer un pouvoir que la loi lui refuse ou à décliner d'exercer un pouvoir que la loi lui impose ne constituerait pas une erreur juridictionnelle donnant ouverture à révision judiciaire.

LA JUSTICE NATURELLE

Le requérant a tenté d'appuyer son argument voulant que les règles de justice naturelle n'aient pas été respectées sur le fait que, à l'enquête du 6 mars 1985, on lui a refusé de citer certains témoins. Le paragraphe 4 de l'affidavit souscrit le 18 juin 1985, lequel a été versé au dossier soumis à notre appréciation, contient le nom de ces témoins et énonce la nature de la preuve qu'il avait l'intention de présenter par leur entremise. Ce paragraphe est ainsi libellé:

[TRADUCTION] 4. Lors de l'audience qui a été tenue sur cette question, mon avocat a avisé le Conseil qu'il avait l'intention de faire entendre les témoins suivants:

i) Le D^r Robert Grossman, mon propre médecin, afin qu'il témoigne sur mon état de santé général et fasse connaître son opinion sur les effets de la fumée sur ma santé;

ii) Le D^r Donald Wigle, de la Division des maladies non transmissibles [Bureau de l'épidémiologie], Direction générale de la protection de la santé, ministère de la Santé et du Bien-être social du Canada, pour témoigner sur le point de vue du Ministère sur la question de la fumée et faire part de l'opinion qu'il aurait transmise à Travail Canada s'il avait été consulté;

iii) Le D^r James Repace, un expert en matière de ventilation et de qualité de l'air, afin qu'il témoigne que la méthode de la ventilation proposée par Air Canada relativement à ce problème est inefficace;

iv) un allergologue, peut-être le D^r Lawrence Rosen ou le D^r Raymond Stein, afin qu'il explique quelles sont les conséquences médicales de mes réactions allergiques.

À la page 7 de ses motifs, le Conseil a énoncé sa décision sur cette demande dans les termes suivants:

Mr. Timpauer's counsel advised the Board that he had arranged for several experts to come to testify, among other things, as to the harmful effects of the various compounds produced by the combustion of tobacco, on the inadequacy of ventilation as a method of removing such materials from the atmosphere and as to other matters relating to the general issue of restricting the exposure of non-smokers to tobacco smoke. He also proposed to have Mr. Timpauer's physician come and describe the adverse effects on Mr. Timpauer of smoke in the workplace. As was indicated earlier, the Board decided that it did not need to hear the various experts in order to make a determination whether there was imminent danger within the meaning of the Code. The Board also assured counsel that it was prepared to accept fully Mr. Timpauer's description of his own reaction to tobacco smoke and did not need to impose upon the time of his physician.

A fifth expert witness, specializing in respiratory diseases, was permitted to testify but his evidence, apparently, did not assist the Board in coming to its decision.

With respect, I think there is substance to this submission. Although the Board is commanded by subsection 82.1(9) to proceed "without delay and in a summary way", it remained obliged to hear both sides to the dispute before rendering its decision. The decision not to hear the evidence which the applicant wished to adduce was based on a view that "it would be neither useful nor relevant to a determination of the specific question" i.e. whether there was "imminent danger" to the applicant's health within the meaning of the Code. As I have already said, I can find no basis for interfering with the Board's interpretation of those words.

On the other hand, the Board was obliged to inquire into the facts before deciding the matter according to that interpretation. Though it viewed the long-term effects of tobacco smoke on his health as irrelevant, that was no justification for refusing to hear at least some of the evidence he wished to adduce. I have in mind the evidence that was to be directed to a more immediate impact of the smoke upon the applicant's health. According to his affidavit, the applicant's own physician would have given "his opinion of the medical effects of the smoke upon me personally" and the allergy specialist would have testified "as to the medical implications of my reactions with specific regard to allergy". Moreover, as is pointed out at page 5 of the Board's reasons, the applicant had

[TRADUCTION] L'avocat de M. Timpauer a informé le Conseil qu'il avait pris des dispositions afin de faire témoigner plusieurs experts au sujet, entre autres, des effets nocifs des divers composés résultant de la combustion du tabac, de l'inefficacité de la ventilation à éliminer ces substances de l'air ambiant, et d'autres questions relatives à l'importance de protéger les non-fumeurs contre la fumée du tabac. Il a aussi proposé de faire décrire par le médecin de famille de M. Timpauer, les effets nocifs de la fumée dont celui-ci était victime à son lieu de travail. Toutefois, le Conseil a décidé, tel qu'il l'a d'ailleurs déjà mentionné, qu'il n'était pas nécessaire pour lui d'entendre les divers experts en la matière pour statuer sur l'existence, en l'espèce, d'une situation de danger imminent au sens du Code. Le Conseil a aussi assuré l'avocat qu'il était prêt à admettre dans son entier la description faite par M. Timpauer de ses propres réactions à la fumée du tabac, afin d'éviter au médecin de se déplacer.

Un cinquième témoin expert, spécialiste des maladies respiratoires, a été autorisé à témoigner; il semble cependant que son témoignage n'ait pas été utile au Conseil dans sa décision.

Avec déférence, je crois que cet argument est fondé. Le Conseil, même si le paragraphe 82.1(9) lui ordonne d'agir «sans retard et de façon sommaire», restait tenu d'entendre les deux parties au litige avant de rendre sa décision. La décision de ne pas entendre la preuve que le requérant désirait présenter était fondée sur l'opinion suivant laquelle «il n'était ni utile ni pertinent» de l'entendre en ce qui avait trait à la question spécifique sur laquelle devait porter la décision, question consistant à savoir s'il existait, au sens du Code, un «danger imminent» pour la santé du requérant. Comme je l'ai déjà dit, je ne puis trouver aucun motif permettant de modifier l'interprétation que le Conseil a donnée à ces termes.

D'autre part, le Conseil devait enquêter sur les faits avant de décider de la question en fonction de cette interprétation. Même s'il considérait non pertinents les effets à long terme de la fumée de tabac sur la santé du requérant, le Conseil n'était pas justifié de refuser d'entendre au moins une partie de la preuve que celui-ci avait l'intention de présenter. Je pense à la preuve qui devait porter sur les effets plus immédiats de la fumée sur la santé du requérant. Selon l'affidavit de ce dernier, son propre médecin aurait exprimé «son opinion sur les effets de la fumée sur ma santé» et le spécialiste des allergies aurait décrit «les conséquences médicales de mes réactions allergiques». De plus, ainsi que le souligne le Conseil à la page 5 de ses motifs, le requérant avait témoigné que son médecin lui

testified of being tested by his physician for allergy to smoke and to raw tobacco and he "was found to be decidedly allergic to both". The Board was required to decide whether to confirm the decision of the safety officer or to give a direction as provided in subsection 82.1(9) of the Code. It seems to me that it could do neither until after it had first ascertained the facts touching the question of "imminent danger" to the applicant's health at his workplace on January 28, 1985.

In my view, the Board could not properly decide the impact of the smoke upon the health of the applicant by relying simply on the description he gave of his reaction to tobacco smoke. That evidence might not have told the full story. The physician and the allergist, with their special skills and knowledge, might have added a dimension of critical importance. By refusing to hear their evidence the Board denied the applicant natural justice. The fact that such evidence might not have assisted the applicant was not a valid reason for refusing to hear it. The remaining witnesses, it seems to me, would have testified on matters of a more general nature not specifically directed toward the impact of the smoke upon the health of the applicant at the relevant time. I do not see that the Board's refusal to receive that evidence involved reviewable error.

In concluding that natural justice was denied, I am mindful of the fundamental importance in the interest of a fair inquiry that a tribunal afford a party the opportunity of calling his witnesses and of otherwise making his case before disposing of the matter one way or the other. Here, I would refer to the broad statement of principle found in the words of Baker J. (concurring in by Sir Jocelyn Simon P.) in *Vye v. Vye*, [1969] 2 All E.R. 29 (P.D.A.). I think they are pertinent even though they were uttered in a matter involving rather different circumstances. The case concerned a complaint by the wife that the husband had deserted her and had wilfully neglected to provide reasonable maintenance. The justices hearing the case dismissed it without calling upon the husband to make answer. That was done even though coun-

avait fait subir des tests d'allergie relativement à la fumée et au tabac cru et qu'il en avait [TRANSCRIPTION] «conclu que son patient était en fait allergique aux deux». Le Conseil devait décider soit de confirmer la décision de l'agent de sécurité soit de donner une directive conformément au paragraphe 82.1(9) du Code. Il me semble qu'il ne pouvait trancher ni dans un sens ni dans l'autre avant d'avoir vérifié les faits relatifs à la question de l'existence d'un «danger imminent» pour la santé du requérant dans son lieu de travail le 28 janvier 1985.

À mon avis, le Conseil ne pouvait pas décider correctement de l'effet de la fumée sur la santé du requérant en se fondant uniquement sur la description qu'il a donnée de sa réaction à la fumée de tabac. Cette preuve n'était peut-être pas exhaustive. Le médecin et l'allergologue, étant donné leur compétence et leurs connaissances particulières, auraient peut-être jeté sur la question un éclairage déterminant. En refusant d'entendre leurs témoignages, le Conseil a manqué à la justice naturelle à l'endroit du requérant. Le fait qu'une telle preuve n'aurait peut-être pas aidé le requérant ne justifiait pas le refus de l'entendre. Quant aux autres témoins, je crois qu'ils auraient témoigné sur des questions plus générales ne concernant pas directement l'effet de la fumée sur la santé du requérant à l'époque pertinente. Selon moi, le refus du Conseil de recevoir cette preuve ne constituait pas une erreur susceptible d'examen et d'annulation.

En concluant au déni de justice naturelle, je tiens compte qu'il est essentiel au caractère équitable de l'instruction que le tribunal saisi, avant de trancher le litige dans un sens ou dans l'autre, donne aux parties l'occasion d'appeler leurs témoins et de présenter autrement leur preuve. En l'espèce, je ferais référence à l'énoncé de principe général du juge Baker (aux motifs duquel a souscrit le président Sir Jocelyn Simon) dans l'arrêt *Vye v. Vye*, [1969] 2 All E.R. 29 (P.D.A.). Cet énoncé m'apparaît pertinent même si le contexte dans lequel il se situe diffère des circonstances de l'espèce. Dans cette affaire, une femme se plaignait que son mari l'avait abandonnée et avait volontairement négligé de lui payer une pension alimentaire raisonnable. Les juges saisis de l'affaire ont rejeté cette plainte sans demander au

sel had earlier informed the justices that he wished to call the wife's mother as part of his case. In dismissing the wife's complaint, the justices considered that exceptional circumstances existed which allowed them to do so and stated that "the wife, upon the evidence, had no case in law" and also that the mother's evidence "could not in any way assist the court". In referring the matter back for a proper adjudication, Baker J. put the point in this way (at pages 30-31):

I think that the justices went completely wrong when they directed themselves that, in very exceptional circumstances, they could dismiss the case without hearing all the evidence for the wife. As a matter of practice I have never heard of such a submission being made; nor do I think that it can ever be proper for justices to accede to such a submission, or rule that there is no case to answer, either as a matter of law or for any other reason before all the witnesses have been called. The duty of a tribunal is to hear the witnesses adduced by the complainant, the petitioner, the plaintiff, or whoever it may be, and to listen to their evidence. An experienced tribunal may, of course, indicate in a particular case that the evidence in its totality does not appear to be likely to be sufficient to establish a case, or a defence, and the advocate, being of the same mind, may decide that it is a waste of time to proceed further and throw in his hand. I think, however, that a court should take such a course only if satisfied that the advocate will agree; such occasions are rare. But an entirely different situation arises when a party wishes to call further evidence, and I do not think that it is ever possible in such circumstances for a tribunal to say, in effect, "The evidence which is to be called cannot assist us further and we will now decide against you without hearing it". A good test is to ask the question "Would it be proper for a tribunal to dismiss a case on the opening?" Counsel for the husband who made the submission to the justices accepted before us that that would be improper. But what else were the justices doing? They had not heard the wife's mother's evidence although they might have heard an opening referring to it. In fact, we have been told that counsel who then appeared for the wife was not asked to indicate what the mother was going to say. I do not think that it would matter whether he was or was not. If he or the wife wished the mother to be heard, the court's duty was to hear her. [Emphasis added.]

See also *Halsbury's Laws of England*, 4th ed., Vol. 1, paragraph 76, footnote 31, at page 94; Wade, *Administrative Law* (5th ed.) 1982, at page 483; *Eastern Provincial Airways Limited v. Canada Labour Relations Board*, [1984] 1 F.C. 732 (C.A.), per Mahoney J., at page 752.

mari de répondre et ce, bien que l'avocat de la demanderesse les ait avisés qu'il désirait, dans le cadre de sa preuve, faire témoigner la mère de l'épouse. Les juges ont considéré que les circonstances exceptionnelles de cette affaire les autorisaient à rejeter la plainte de l'épouse, déclarant que [TRADUCTION] «selon la preuve, l'épouse n'avait pas de cause d'action» et que le témoignage de la mère [TRADUCTION] «ne pouvait d'aucune façon aider le tribunal». En renvoyant l'affaire pour qu'il en soit jugé régulièrement, le juge Baker s'est exprimé comme suit (aux pages 30 et 31):

[TRADUCTION] Je crois que les juges ont complètement fait fausse route en décidant que, dans des circonstances très exceptionnelles, ils pouvaient rejeter la plainte sans entendre toute la preuve de l'épouse. Dans la pratique, je n'ai jamais entendu dire qu'un tel argument avait été soulevé; je ne crois pas non plus que les juges soient jamais justifiés de souscrire à un tel argument ou de décider qu'il n'y a pas lieu d'entendre des dépositions parce qu'il n'y a pas cause d'action—que cette décision se fonde sur un motif de droit ou sur tout autre motif—avant que tous les témoins aient été appelés. Le tribunal a l'obligation d'entendre les témoins appelés par le plaignant, le requérant, le demandeur ou autres; il doit écouter ces témoignages. Evidemment, un tribunal d'expérience peut indiquer, dans un cas particulier, qu'il ne semble pas probable que la preuve dans son ensemble suffise à établir le bien-fondé d'une plainte ou d'une défense; l'avocat du demandeur ou du défendeur, selon le cas, peut alors, s'il est du même avis, décider que continuer serait une perte de temps et y renoncer. Je crois toutefois qu'une cour ne devrait agir ainsi que lorsqu'elle est convaincue que l'avocat sera du même avis; cela arrive rarement. La situation est cependant tout autre lorsqu'une partie désire produire d'autres témoins; dans de telles circonstances, je ne crois pas qu'un tribunal puisse jamais, en fait, dire: «Le témoin que vous voulez citer ne peut d'aucune façon nous être utile; aussi, trancherons-nous contre vous sans l'entendre.» La question suivante constitue dans une telle situation un critère approprié: «Un tribunal serait-il justifié de rejeter une poursuite au stade de l'exposé des prétentions?» L'avocat du mari, qui a présenté l'argument en question aux juges, a reconnu devant nous que cette façon de procéder serait irrégulière. Et quoi d'autre s'est-il donc passé? Les juges n'avaient pas entendu le témoignage de la mère de l'épouse bien qu'ils aient pu entendre un exposé des prétentions qui en faisait mention. En fait, on nous a dit qu'il n'avait pas été demandé à l'avocat représentant alors l'épouse d'indiquer le contenu du témoignage de la mère. À mon avis, cela importe peu. Dès lors que l'épouse ou son avocat désirait faire entendre la mère de celle-ci, la cour avait l'obligation de l'entendre. [C'est moi qui souligne.]

Voir également *Halsbury's Laws of England*, 4^e éd., Vol. 1, paragraphe 76, note de bas de page 31, à la page 94; Wade, *Administrative Law* (5^e éd.) 1982, à la page 483; *Eastern Provincial Airways Limited v. Conseil canadien des relations du travail*, [1984] 1 C.F. 732 (C.A.), décision du juge Mahoney, à la page 752.

Before leaving the matter I wish also to deal with a point addressed to us by counsel for the Board. It is to the effect that this aspect of it does not involve a denial of natural justice as such but, rather, that it involves solely a question of statutory interpretation. In essence, counsel submits that even if natural justice had been denied, that denial arose out of the Board's interpretation of the term "imminent danger" and as that interpretation is not patently unreasonable this Court cannot interfere. As authority for that proposition the decision of the Supreme Court of Canada in the *Bibeault* case (*supra*) is relied upon. In my view, that was an altogether different case. There, different employees each sought to be treated as an "interested party" within the meaning of section 32 of the Quebec *Labour Code* [R.S.Q. 1977, c. C-27]. The commissioners who dealt with the matters decided that none of them was covered by the statute and the Labour Court agreed. On this aspect of the case the Supreme Court of Canada held that the decisions of the commissioners and of the Labour Court, not being patently unreasonable, should not be interfered with. There was therefore no room for an argument that natural justice had been denied. As Lamer J. stated on behalf of the Court at page 191:

As I mentioned above, suggesting an infringement of the *audi alteram partem* rule in the case at bar postulates a patently unreasonable interpretation of s. 32 *L.C.*

In the present case, on the other hand, even though in my view the Board's interpretation cannot be successfully challenged, it had yet to decide whether or not the circumstances disclosed the existence of an "imminent danger" to the health of the applicant. To do that, it had first to hear all relevant evidence either party wished to adduce and then to determine the facts. Only after doing so could it decide the merits of the matter on the basis of its interpretation of the Code.

DISPOSITION

I would therefore allow this application, set aside the Board's decision dated March 14, 1985

Avant d'en terminer avec cette question, j'aimerais également traiter d'un point soulevé par l'avocate du Conseil. Selon elle, cet aspect de la question ne relève que de l'interprétation des lois et n'implique aucun déni de justice naturelle comme tel. Essentiellement, on allègue que, y aurait-il eu manquement à la justice naturelle, cette Cour ne pourrait modifier la décision du Conseil puisque ce manquement se situerait au niveau de l'interprétation, par ce dernier, de l'expression «danger imminent», interprétation qui n'est pas manifestement déraisonnable. À l'appui de cette proposition, on renvoie à la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Bibeault* (précitée). À mon avis, cette affaire est entièrement différente de l'espèce. En effet, divers employés demandaient d'être considérés comme «partie intéressée» au sens de l'article 32 du *Code du travail* du Québec [S.R.Q. 1977, chap. C-27]. Les commissaires à l'appréciation desquels ces questions ont été soumises ont décidé qu'aucun de ces employés n'était visé par cette loi, et le Tribunal du travail a confirmé ces décisions. En ce qui concerne cet aspect de l'affaire, la Cour suprême du Canada a conclu que les décisions des commissaires et du Tribunal du travail ne devaient pas être modifiées puisqu'elles n'étaient pas manifestement déraisonnables. Il n'existait donc aucun motif permettant de soutenir que la justice naturelle n'avait pas été respectée. Ainsi qu'a déclaré le juge Lamer au nom de la Cour à la page 191:

Comme je l'ai déjà mentionné précédemment, plaider une contravention à la règle *audi alteram partem* postule en l'espèce une interprétation manifestement déraisonnable de l'art. 32 *C.T.*

En l'espèce, toutefois, bien que l'interprétation donnée par le Conseil ne puisse, à mon avis, être modifiée, celui-ci avait cependant encore à décider si les circonstances révélaient l'existence d'un «danger imminent» pour la santé du requérant. Pour ce faire, il devait, tout d'abord, entendre toute preuve pertinente que l'une ou l'autre partie désirait présenter et, ensuite, procéder à l'appréciation des faits. Après cela seulement pouvait-il, sur le fondement de son interprétation du Code, juger du fond de la question.

DÉCISION

J'accueillerais donc cette demande, j'annulerais la décision du Conseil en date du 14 mars 1985 et

and refer the matter back to the Board for reconsideration on the basis that before completing its inquiry it afford the applicant the opportunity of adducing expert evidence: (a) as to the applicant's medical condition with particular reference to the medical effects of smoke upon him; and (b) as to the medical implications of the applicant's reaction to smoke with specific regard to allergy.

HEALD J.: I agree.

MAHONEY J.: I agree.

je renverrais la question devant le Conseil pour qu'il l'examine à nouveau en tenant pour acquis qu'il devra, avant de mettre fin à son enquête, donner au requérant la possibilité de présenter une ^a preuve d'expert: a) au sujet de l'état de santé du requérant et, tout particulièrement, des effets de la fumée sur sa santé; et b) au sujet des conséquences médicales de la réaction allergique du requérant à la fumée.

^b LE JUGE HEALD: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE MAHONEY: Je souscris à ces motifs.

T-2726-84

T-2726-84

Donald Oag (Plaintiff)

v.

The Queen in right of Canada, the National Parole Board, William Outerbridge, Kenneth W. Howland, Keith Wright, Norman J. Fagnou and Robert Benner (Defendants)

Trial Division, Muldoon J.—Toronto, March 18; Ottawa, October 25, 1985.

Constitutional law — Charter of Rights — Enforcement — Plaintiff illegally “gated” — Action for damages pursuant to s. 24(1) of Charter for violation of constitutional rights guaranteed by ss. 7 and 9 of Charter — S. 24(1) meaning State itself required to accord redress to individual wronged by it, its boards, commissions or other tribunals — S. 24(1) able to circumvent Crown Liability Act or no meaning to s. 52 Constitution Act, 1982 — 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, 24(1) — Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 52.

Parole — Convict “gated” upon release on mandatory supervision — Action for damages for false arrest and imprisonment, assault and battery — Action dismissed against National Parole Board — Board not exigible under any subsisting ordinary law of Canada — Not appropriate defendant according to reasoning for impleading State in Maharaj v Attorney-General of Trinidad and Tobago (No. 2), [1978] 2 All ER 670 (P.C.) — Board not responsible State officer to answer for State’s alleged liability — Board not having sufficient resources to satisfy judgment — Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, ss. 3(1),(2),(6),(9), 4(1),(2), 23 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 2.

Crown — Torts — Motion to strike out statement of claim as against defendants other than Crown — Plaintiff illegally “gated” — Action for damages for false arrest, assault and battery, or pursuant to s. 24 of Charter — Motion allowed — Court lacking jurisdiction over individual defendants — Action not based on “federal law” pursuant to s. 101 of Constitution Act, 1867 — Action against Crown stands — Supporting law ss. 3(1) and 4(2) of Crown Liability 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), s. 101 — Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, ss. 3(1), 4(2) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 64(2).

Donald Oag (demandeur)

c.

La Reine du chef du Canada, Commission nationale des libérations conditionnelles, William Outerbridge, Kenneth W. Howland, Keith Wright, Norman J. Fagnou et Robert Benner (défendeurs)

Division de première instance, juge Muldoon—Toronto, 18 mars; Ottawa, 25 octobre 1985.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Recours — Le demandeur s’est fait illégalement «consigner» — Action en dommages-intérêts intentée conformément à l’art. 24(1) de la Charte pour le motif qu’on a violé les droits constitutionnels garantis par les art. 7 et 9 de la Charte — L’art. 24(1) signifie que l’État est obligé d’accorder un redressement à un individu auquel lui-même, ses offices, ses commissions ou d’autres tribunaux ont causé un préjudice — L’art. 24(1) permet de contourner la Loi sur la responsabilité de la Couronne sinon l’art. 52 de la Loi constitutionnelle de 1982 n’a aucun sens — 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, 9, 24(1) — Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 52.

Libération conditionnelle — Détenu «consigné» au moment où il a été libéré sous surveillance obligatoire — Action en dommages-intérêts pour arrestation illégale, emprisonnement arbitraire et voies de fait — Action rejetée à l’égard de la Commission nationale des libérations conditionnelles — La Commission n’est assujettie à aucune loi ordinaire en vigueur au Canada — Suivant le raisonnement qui a permis de mettre en cause l’État dans l’affaire Maharaj v Attorney-General of Trinidad and Tobago (No. 2), [1978] 2 All ER 670 (P.C.), elle ne peut pas être défenderesse — La Commission n’est pas le représentant de l’État qui peut être tenu responsable lorsque la responsabilité de ce dernier est allégué — La Commission ne possède pas les ressources suffisantes pour lui permettre d’exécuter un jugement — Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, chap. P-2, art. 3(1),(2),(6),(9), 4(1),(2), 23 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 2.

Couronne — Responsabilité délictuelle — Requête présentée en vue d’obtenir la radiation de la déclaration à l’égard des défendeurs autres que la Couronne — Le demandeur s’est fait illégalement «consigner» — Action en dommages-intérêts pour arrestation illégale et voies de fait, ou en dommages-intérêts sur le fondement de l’art. 24 de la Charte — Requête accueillie — La Cour n’a pas compétence à l’égard des particuliers désignés comme défendeurs — L’action ne repose pas sur le «droit fédéral» au sens de l’art. 101 de la Loi constitutionnelle de 1867 — L’action reste valide à l’égard de la Couronne — Les dispositions législatives servant de fondement à l’espèce sont les art. 3(1) et 4(2) de la Loi sur la responsabilité de la Couronne — 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

This is a motion to strike out the statement of claim as against the defendants other than Her Majesty and to strike out the statement of claim, dismissing the action entirely for failing to disclose a reasonable cause of action.

The plaintiff was illegally "gated" by being twice arrested upon his release on mandatory supervision. The plaintiff sues for damages for false arrest and assault and battery, or for damages pursuant to subsection 24(1) of the Charter because of deprivation of his sections 7 and 9 rights.

Held, the statement of claim should be struck out as against the defendants other than Her Majesty, but the motion to dismiss the action should be dismissed.

The Court does not have jurisdiction to entertain the action against the individual defendants as the action is not based in "federal law" pursuant to section 101 of the *Constitution Act, 1867*, as explained in numerous Supreme Court of Canada and Federal Court decisions.

As against the Queen, the supporting law is subsections 3(1) and 4(2) of the *Crown Liability Act*. Also, according to the amended provisions of this Act (pursuant to subsection 64(2) of the *Federal Court Act*), the Federal Court is granted jurisdiction in this action against the Queen.

The Constitution proclaims that Canada is founded upon principles that recognize the supremacy of the rule of law. Under the rule of law even the State is required to accord redress to an individual whom it, or its boards, commissions or other tribunals, has wronged. That is the meaning and purpose of subsection 24(1) of the Charter. Subsection 24(1) must be able to circumvent the *Crown Liability Act* or there is no meaning to section 52 of the *Constitution Act, 1982*. Otherwise Crown liability as presently based would impose narrow constraints upon the potential remedies which seem appropriate and just, provided for in subsection 24(1).

If the wrong-doer is not a Crown servant or, like the National Parole Board, not even contemplated by the 1953 *Crown Liability Act*, there seems to be no actual redress provided. It is uncertain that the Board can be sued in tort in any court.

In *Maharaj v Attorney-General of Trinidad and Tobago* (No. 2), [1978] 2 All ER 670 (P.C.), the majority of the Privy Council held that human rights or fundamental freedoms are not contravened by a judgment that is wrong and liable to be set aside on appeal for an error of fact or substantive law. Also, the claim for redress for what has been done by a judge (or, in this case, an administrative board) is a claim against the state for what has been done in the exercise of the state's judicial power. It is a liability in the public law of the state.

la Loi constitutionnelle de 1982, n° 1), art. 101 — Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, chap. C-38, art. 3(1), 4(2) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 64(2).

La présente requête vise à obtenir la radiation de la déclaration à l'égard des défendeurs autres que Sa Majesté et la radiation de la déclaration et le rejet total de l'action parce que ladite déclaration ne révèle aucune cause raisonnable d'action.

Le demandeur s'est fait illégalement «consigner» lorsqu'il a été arrêté aux deux occasions où il a été libéré sous surveillance obligatoire. Le demandeur intente une poursuite en dommages-intérêts pour arrestation illégale et voies de fait, ou il réclame des dommages-intérêts sur le fondement du paragraphe 24(1) de la Charte pour le motif qu'on a porté atteinte aux droits qui lui sont garantis par les articles 7 et 9.

Jugement: la déclaration doit être radiée à l'égard des défendeurs autres que Sa Majesté, mais la requête visant à faire rejeter l'action doit être rejetée.

La Cour n'a pas compétence pour connaître de l'action intentée contre les particuliers désignés comme défendeurs car cette action n'est pas fondée sur le «droit fédéral» au sens de l'article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867* comme l'ont expliqué la Cour suprême du Canada et la Cour fédérale dans de nombreuses décisions.

Les dispositions qui servent de fondement à l'action à l'égard de la Reine sont les paragraphes 3(1) et 4(2) de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*. De plus, suivant les modifications apportées à cette Loi (conformément au paragraphe 64(2) de la *Loi sur la Cour fédérale*), la Cour fédérale a compétence dans la présente action intentée contre la Reine.

La Constitution porte que le Canada est fondé sur des principes qui reconnaissent la primauté du droit. Suivant la primauté du droit, même l'État est obligé d'accorder un redressement à un individu auquel lui-même, ses offices, ses commissions ou d'autres tribunaux ont causé un préjudice. Tels sont le sens et l'objet du paragraphe 24(1) de la Charte. Le paragraphe 24(1) doit permettre de tourner la *Loi sur la responsabilité de la Couronne* sinon l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982* n'a aucun sens. Autrement, la responsabilité de la Couronne telle qu'elle existe actuellement imposerait des limites étroites aux réparations qui semblent convenables et justes au sens du paragraphe 24(1) de la Charte.

Si l'auteur du préjudice n'est pas un préposé de la Couronne ou, comme la Commission nationale des libérations conditionnelles, n'est même pas visé par la *Loi sur la responsabilité de la Couronne* de 1953, il semble qu'il n'existe aucun redressement. Il n'est pas certain que la Commission puisse faire l'objet d'une poursuite en responsabilité délictuelle devant une cour.

Dans l'affaire *Maharaj v Attorney-General of Trinidad and Tobago* (No. 2), [1978] 2 All ER 670 (P.C.), le Conseil privé a statué, à la majorité, qu'un jugement erroné et susceptible d'être annulé en appel pour une erreur de fait ou de droit positif ne porte atteinte ni aux droits de la personne ni aux libertés fondamentales. De plus, une demande de redressement pour les actes accomplis par un juge (ou, comme en l'espèce, par un organisme administratif) est une demande adressée contre l'État pour les actes qui ont été faits dans l'exercice du pouvoir judiciaire de l'État. Il s'agit de la responsabilité de l'État en vertu du droit public.

Even if the applicant has a right to seek other relief, the action must be dismissed against the Board. The Board is not exigible under any subsisting ordinary law of Canada. It is not an appropriate defendant according to the reasoning for impeding the State in the *Maharaj* case, because the Board is not the responsible State officer to answer for the State's alleged liability, and moreover that Board has no sufficient resources of its own to satisfy a judgment in the event that State liability be established.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

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 Ltd. et al.*, [1977] 2 S.C.R. 1054; *Tomosy v. Hammond*, [1979] 2 F.C. 232 (T.D.); *Nichols v. R.*, [1980] 1 F.C. 646 (T.D.); *Maharaj v Attorney-General of Trinidad and Tobago (No. 2)*, [1978] 2 All ER 670 (P.C.); *Germain v. The Queen* (1984), 10 C.R.R. 234 (Alta. Q.B.).

REFERRED TO:

Oag v. The Queen et al., [1983] 1 S.C.R. 658.

COUNSEL:

D. Fletcher Dawson for plaintiff.
B. R. Evernden for defendants.

SOLICITORS:

Cohen, Melnitzer, London, for plaintiff.

Deputy Attorney General of Canada for defendants.

The following are the reasons for order rendered in English by

MULDOON J.: This matter comes before the Court upon a motion on behalf of the defendants for an order firstly striking out the statement of claim as against the defendants, other than Her Majesty and dismissing the action against them, and secondly striking the statement of claim and dismissing the action entirely. In the first instance, the ground asserted is that this Court lacks the jurisdiction to entertain the claim against the particular defendants. In the second instance the ground asserted is that the statement of claim discloses no reasonable cause of action whatever against all the defendants. In the alternative the defendants seek time within which to file a statement or statements of defence.

Même si le requérant a le droit de chercher à obtenir un autre redressement, il faut rejeter l'action intentée contre la Commission. La Commission n'est assujettie à aucune loi ordinaire en vigueur au Canada. Suivant le raisonnement qui a permis de mettre en cause l'État dans l'affaire *Maharaj*, la Commission ne peut être défenderesse car elle n'est pas le représentant de l'État qui peut être tenu responsable lorsque la responsabilité de ce dernier est alléguée; en outre, elle ne possède pas les ressources suffisantes pour lui permettre d'exécuter un jugement si la responsabilité de l'État est prouvée.

b JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

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 Ltée et autre*, [1977] 2 R.C.S. 1054; *Tomosy c. Hammond*, [1979] 2 C.F. 232 (1^{re} inst.); *Nichols c. R.*, [1980] 1 C.F. 646 (1^{re} inst.); *Maharaj v Attorney-General of Trinidad and Tobago (No. 2)*, [1978] 2 All ER 670 (P.C.); *Germain v. The Queen* (1984), 10 C.R.R. 234 (B.R. Alb.).

d

DÉCISION CITÉE:

Oag c. La Reine et autres, [1983] 1 R.C.S. 658.

AVOCATS:

D. Fletcher Dawson pour le demandeur.
B. R. Evernden pour les défendeurs.

PROCUREURS:

Cohen, Melnitzer, London, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour les défendeurs.

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

LE JUGE MULDOON: En l'espèce, la Cour est saisie d'une requête, présentée au nom des défendeurs, en vue d'obtenir une ordonnance radiant en premier lieu la déclaration à l'égard des défendeurs autres que Sa Majesté et rejetant l'action intentée contre eux, et concluant en second lieu à la radiation de la déclaration et au rejet total de l'action. Les défendeurs allèguent dans le premier cas que la Cour n'a pas compétence pour connaître de l'action intentée contre eux et dans le deuxième cas, que la déclaration ne révèle aucune cause raisonnable d'action. Subsidièrement, ils cherchent à obtenir un délai pour déposer une ou des défenses.

Upon such a motion, the allegations expressed in the statement of claim are deemed to be true, whether they could be proved or not upon a trial of the action. The plaintiff was “gated” to invoke the coined term for what happened to him, by being arrested upon his release, on two occasions, on mandatory supervision. That such action against him was wrong in law is amply declared and demonstrated by the decision of the Supreme Court of Canada in companion appeals on the same subject. The applicant’s case is reported as *Oag v. The Queen et al.*, [1983] 1 S.C.R. 658. The plaintiff sues for damages for false arrest, false imprisonment and assault and battery. He further, or in the alternative, sues for damages pursuant to subsection 24(1) 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 of deprivation and violation of his constitutional rights guaranteed by sections 7 and 9 of the Charter.

Leaving aside, for the purposes of the defendants’ motion herein, all those paragraphs of the impugned pleading concerned with damage claims for inconvenience, anxiety and humiliation, a selection from the remaining allegations in the statement of claim which is pertinent to the issue runs as follows:

10. Due to a sentence recalculation, the Defendant, The National Parole Board, determined that the Plaintiff was entitled to be released on mandatory supervision pursuant to the *Parole Act*, R.S.C. 1970, c. P-2, (as amended), on the 6th day of December, 1982.

11. On or about the 6th day of December, 1982, the Plaintiff was placed in handcuffs and taken from the Edmonton Institution by members of either the Edmonton City Police or the Royal Canadian Mounted Police to the Londonderry Police Station (Edmonton City Police). At that location the Plaintiff was removed from the police vehicle, presented by another police officer with a letter from the Defendant Norman J. Fagnou, Regional Executive Officer of the National Parole Board, Prairie Regional Office, which indicated that his mandatory supervision had been “suspended”, by the Chairman of the National Parole Board. Immediately after having been served with the said letter, the Plaintiff was “arrested” and returned to the Edmonton Institution.

12. The Plaintiff had never indicated to the National Parole Board, its servants, officers or agents, that he did not wish to be released subject to mandatory supervision pursuant to the

Lorsqu’il s’agit d’une telle requête, les allégations contenues dans la déclaration sont censées être vraies, qu’elles puissent ou non être prouvées au moment de l’instruction de l’action. Pour reprendre les termes mêmes du demandeur, celui-ci s’est fait [TRADUCTION] «consigner» lorsqu’il a été arrêté aux deux occasions où il a été libéré sous surveillance obligatoire. La décision de la Cour suprême du Canada dans des appels connexes portant sur le même sujet indique clairement qu’une telle action a été engagée à tort contre lui. Le cas du requérant est publié dans l’arrêt *Oag c. La Reine et autres*, [1983] 1 R.C.S. 658. Le demandeur intente une poursuite en dommages-intérêts pour arrestation illégale, emprisonnement arbitraire et voies de fait. Il réclame en outre, ou subsidiairement, des dommages-intérêts sur le fondement du paragraphe 24(1) 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.)] pour le motif qu’on a porté atteinte aux droits constitutionnels qui lui sont garantis par les articles 7 et 9 de ladite Charte.

Laissons de côté, pour les fins de la requête présentée par les défendeurs en l’espèce, les paragraphes de l’acte de procédure contesté qui concernent les réclamations de dommages-intérêts pour préjudice, anxiété et humiliation, et portons notre attention sur les autres allégations de la déclaration qui sont pertinentes pour le litige:

[TRADUCTION] 10. À la suite d’un nouveau calcul des peines, la Commission nationale des libérations conditionnelles désignée comme défenderesse a décidé que le demandeur avait le droit d’être libéré sous surveillance obligatoire conformément à la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, S.R.C. 1970, chap. P-2 (modifiée), le 6 décembre 1982.

11. Aux environs du 6 décembre 1982, le demandeur, menottes aux mains, a été emmené par des membres de la police de la ville d’Edmonton ou par des membres de la Gendarmerie royale du Canada de l’Établissement d’Edmonton à la station de police Londonderry (Service de police de la ville d’Edmonton). Une fois arrivé à cet endroit, le demandeur est sorti du véhicule de la police et un autre agent de police lui a remis une lettre dans laquelle le défendeur Norman J. Fagnou, qui est agent exécutif régional de la Commission nationale des libérations conditionnelles à son bureau régional des Prairies, lui indiquait que sa libération sous surveillance obligatoire avait été «suspendue» par le président de la Commission nationale des libérations conditionnelles. Dès que cette lettre lui a été remise, le demandeur a été «arrêté» et ramené à l’Établissement d’Edmonton.

12. Le demandeur n’a jamais indiqué à la Commission nationale des libérations conditionnelles, à ses préposés ou à ses agents qu’il ne désirait pas être libéré sous surveillance obliga-

provisions of the Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, (as amended).

14. An application for an Order in the Nature of habeas corpus was brought on behalf of the Plaintiff in the Court of Queen's Bench of Alberta, Judicial District of Edmonton. On or about the 23rd day of December, 1982, the said application was granted, and the Plaintiff was ordered to be released by the Honourable Mr. Justice D.C. McDonald.

15. Prior to the 4th day of January, 1983, the Plaintiff . . . was scheduled to depart the Edmonton International Airport at 5:30 p.m. on the 4th day of January, 1983. On or about the 4th day of January, 1983, the Plaintiff was asked to sign a Mandatory Supervision Certificate containing certain special conditions, and did so.

16. On or about the 4th day of January, 1983, the Plaintiff was taken from the Edmonton Institution to the Edmonton International Airport by two Federal Correctional Officers. The Plaintiff was accompanied to the cafeteria area of the Edmonton International Airport and left seated at a table. Shortly thereafter, the Plaintiff walked to the main foyer area of the airport, was approached by Royal Canadian Mounted Police Officers, and arrested pursuant to a warrant of apprehension and suspension of Mandatory Supervision, issued by the Defendant the National Parole Board, on the authority of the Chairman of the National Parole Board the Defendant William Outerbridge, and signed by the Defendant Keith Wright.

17. The Plaintiff did not breach any of the conditions of the Mandatory Supervision Certificate.

18. The Plaintiff was informed by the National Parole Board that he should undergo psychiatric and psychological assessments prior to a determination being made about the propriety of his further release. The Plaintiff was transferred to the Regional Psychiatric Centre in the City of Saskatoon, in the Province of Saskatchewan, and psychiatric and psychological assessments were completed.

19. An Application in the Nature of habeas corpus was brought on behalf of the Plaintiff in the Court of Queen's Bench of Alberta, Judicial District of Edmonton, on the 17th day of March, 1983. The said Application was allowed by the Honourable Mr. Justice R.P. Foisy, and the Plaintiff was ordered released.

It was this last judicial release which was upheld by the Supreme Court of Canada on May 17, 1983, whose decision is above cited.

In regard to the individual defendants, the disposition of their motion is clear. Counsel argues for them that the action against them is not based in "federal law" or in "the laws of Canada" pursuant to 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*)]. Those terms have been defined by the Supreme Court of Canada in the

toire conformément aux dispositions de la Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, chap. P-2 (modifiée).

14. Une demande d'habeas corpus a été présentée au nom du demandeur à la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta, district judiciaire d'Edmonton. Ladite demande a été accueillie aux environs du 23 décembre 1982 et le juge D.C. McDonald a ordonné la libération du demandeur.

15. Il a été prévu avant le 4 janvier 1983 que le demandeur . . . devrait quitter l'aéroport international d'Edmonton à 17 h 30 ce même jour. Aux environs du 4 janvier 1983, le demandeur a été prié de signer un certificat de libération sous surveillance obligatoire qui prévoyait certaines conditions spéciales, ce qu'il a fait.

16. Aux environs du 4 janvier 1983, le demandeur a été emmené par deux agents des services correctionnels fédéraux de l'Établissement d'Edmonton à l'aéroport international d'Edmonton. Ceux-ci l'ont accompagné jusqu'à la cafétéria de l'aéroport d'Edmonton et l'ont laissé s'asseoir à une table. Peu après, le demandeur s'est rendu dans le hall principal de l'aéroport où il a été abordé par des officiers de la Gendarmerie royale du Canada qui l'ont arrêté en vertu d'un mandat d'arrestation et de suspension de sa libération sous surveillance obligatoire, lancé par la défenderesse, la Commission nationale des libérations conditionnelles au nom du président de ladite Commission, le défendeur William Outerbridge, et signé par le défendeur Keith Wright.

17. Le demandeur n'a violé aucune des conditions prévues dans le certificat de libération sous surveillance obligatoire.

18. La Commission nationale des libérations conditionnelles a informé le demandeur qu'il devrait subir des examens psychiatriques et psychologiques avant qu'il soit décidé de le libérer une nouvelle fois. Le demandeur a été transféré au centre psychiatrique régional de la ville de Saskatoon (Saskatchewan) et il y a subi des tests psychiatriques et psychologiques.

19. Le 17 mars 1983, une demande d'habeas corpus a été présentée au nom du demandeur à la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta, district judiciaire d'Edmonton. Ladite demande a été accueillie par le juge R.P. Foisy qui a ordonné la libération du demandeur.

C'est cette dernière mise en liberté ordonnée par la Cour qui a été confirmée le 17 mai 1983 dans la décision précitée de la Cour suprême du Canada.

En ce qui concerne les particuliers désignés comme défendeurs, la décision à rendre au sujet de leur requête est simple. Leur avocat allègue que l'action intentée contre eux ne repose ni sur le «droit fédéral» ni sur les «lois du Canada» au sens de 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*)]. Ces dernières

cases of *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 Ltd. et al.*, [1977] 2 S.C.R. 1054, and since then the two cited decisions have been followed in *Tomosy v. Hammond*, [1979] 2 F.C. 232 (T.D.), and in *Nichols v. R.*, [1980] 1 F.C. 646 (T.D.), to cite only two of several decisions of this Court.

Accordingly, the statement of claim is to be struck out as against William Outerbridge, Kenneth W. Howland, Keith Wright, Norman J. Fagnou and Robert Benner and as against them this action is dismissed on the ground that the Federal Court of Canada, Trial Division, lacks the jurisdiction to entertain this action against them.

In light of the allegations expressed in the statement of claim, there is reason to retain Her Majesty the Queen as a defendant. In this instance the supporting law of Canada is the *Crown Liability Act*, R.S.C. 1970, c. C-38. The pertinent provisions of that statute are these:

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, or
- (b) in respect of a breach of duty attaching to the ownership, occupation, possession or control of property.

4. ...

(2) No proceedings lie against the Crown by virtue of paragraph 3(1)(a) in respect of any act or omission of a servant of the Crown unless the act or omission would apart from the provisions of this Act have given rise to a cause of action in tort against that servant or his personal representative.

Of course in that Act, "Crown" means Her Majesty in right of Canada, and "servant includes agent". Also, according to the amended provisions of this Act (pursuant to subsection 64(2) of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10]), this Court is accorded jurisdiction in this action against Her Majesty the Queen. The words "in right of Canada" are redundant in a style of cause in the Federal Court of Canada.

expressions ont été définies par la Cour suprême du Canada dans les 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 Ltée et autre*, [1977] 2 R.C.S. 1054 et, depuis ce temps, ces deux décisions ont été suivies dans les affaires *Tomosy c. Hammond*, [1979] 2 C.F. 232 (1^{re} inst.), et *Nichols c. R.*, [1980] 1 C.F. 646 (1^{re} inst.), pour ne citer que deux des nombreuses décisions de cette Cour.

Par conséquent, la déclaration doit être radiée en ce qui concerne William Outerbridge, Kenneth W. Howland, Keith Wright, Norman J. Fagnou et Robert Benner, et l'action dont ils sont l'objet est rejetée pour le motif que la Division de première instance de la Cour fédérale du Canada n'a pas compétence pour connaître de l'action intentée contre eux.

Les allégations contenues dans la déclaration expliquent pourquoi il faut conserver Sa Majesté la Reine comme partie défenderesse. La loi du Canada qui sert de fondement à l'espèce est la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, S.R.C. 1970, chap. C-38. Les dispositions pertinentes de cette Loi sont les suivantes:

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, ou
- b) à l'égard d'un manquement au devoir afférent à la propriété, l'occupation, la possession ou la garde d'un bien.

4. ...

(2) On ne peut exercer de recours contre la Couronne, en vertu de l'alinéa 3(1)a), à l'égard d'un acte ou d'une omission d'un préposé de la Couronne, sauf si, indépendamment de la présente loi, l'acte ou l'omission eût donné ouverture à une poursuite en responsabilité délictuelle contre ce préposé ou sa succession.

Dans cette Loi, le terme «Couronne» désigne évidemment Sa Majesté du chef du Canada et «préposé comprend un mandataire». De plus, suivant les modifications apportées à cette Loi (conformément au paragraphe 64(2) de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10]), cette Cour a compétence dans la présente action intentée contre Sa Majesté la Reine. Les termes «du chef du Canada» sont redondants dans l'intitulé d'une cause inscrite en Cour fédérale du Canada.

Some at least of the now released individual defendants appear to be federal public servants. If others than the now released defendants Wright, Fagnou and Benner were servants of the Crown they ought to be identified if possible, and the status of these three ought, if appropriate, to be made more specific by amendments to the statement of claim.

In the result, Her Majesty remains as a defendant and the named individuals are released because the action as against them is dismissed. What is one to do about the motion herein on behalf of the National Parole Board? Is it exigible to suit in this Court for damages as claimed by the plaintiff?

The National Parole Board (hereinafter, the Board, or the NPB) is created by an Act of the Parliament of Canada, the *Parole Act*, R.S.C. 1970, c. P-2. By section 3 [as am. by S.C. 1976-77, c. 53, s. 18], it provides:

3. (1) There shall be a board, to be known as the National Parole Board, consisting of [a certain number of] members to be appointed by the Governor in Council to hold office during good behaviour

(2) The Governor in Council shall designate one of the members to be Chairman and one to be Vice-Chairman.

(6) The Board may, with the approval of the Governor in Council, make rules for the conduct of its proceedings, including the fixing of a quorum for any meeting or hearing, and the performance of its duties and functions under this or any other Act of Parliament.

(9) Where a member of the Board is, at the time of his appointment, an employee in the Public Service, he shall be given leave of absence, without pay, by his department and be paid as a member of the Board.

Further, section 4 of the Act provides:

4. (1) Each member of the Board shall be paid such remuneration for his services as is fixed by the Governor in Council, and is entitled to be paid reasonable travelling and living expenses incurred by him while absent from his ordinary place of residence in the course of his duties.

(2) The officers, clerks and employees necessary for the proper conduct of the business of the Board shall be appointed in accordance with the *Public Service Employment Act*.

The NPB is obviously a "federal board, commission or other tribunal" as is defined in section 2 of

Il semble qu'au moins quelques-uns des particuliers libérés de leur assignation comme défendeurs soient des fonctionnaires fédéraux. Si les défendeurs autres que Wright, Fagnou et Benner, qui ont pour leur part été libérés, étaient préposés de la Couronne, il faudrait, si possible, les identifier et, s'il y a lieu, modifier la déclaration afin d'y préciser leur qualité.

En fin de compte, Sa Majesté reste partie défenderesse et les particuliers désignés dans l'intitulé de la cause sont libérés parce que l'action intentée contre eux est rejetée. Qu'y a-t-il lieu de faire en ce qui concerne la requête présentée au nom de la Commission nationale des libérations conditionnelles? Celle-ci peut-elle faire l'objet d'une poursuite en dommages-intérêts par le demandeur devant cette Cour?

La Commission nationale des libérations conditionnelles (appelée ci-après la Commission ou la CNLC) a été créée par une loi du Parlement du Canada, la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, S.R.C. 1970, chap. P-2, dont l'article 3 [mod. par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 18] prévoit:

3. (1) Est établie, sous le nom de Commission nationale des libérations conditionnelles, une Commission composée de [nombre] membres nommés à titre inamovible par le gouverneur en conseil

(2) Le gouverneur en conseil désigne l'un des membres pour la présidence, et un autre pour la vice-présidence.

(6) Sur approbation du gouverneur en conseil, la Commission peut établir des règles visant la conduite de ses délibérations, y compris la fixation d'un quorum à ses assemblées ou auditions, et à l'accomplissement des devoirs et fonctions que lui attribuent les lois du Parlement, notamment la présente.

(9) Les membres de la Commission qui sont à l'emploi de la Fonction publique, au moment de leur nomination, sont mis en congé sans traitement par leur ministère et reçoivent la rémunération prévue pour leurs nouvelles fonctions.

L'article 4 de la Loi prévoit en outre:

4. (1) Chaque membre de la Commission reçoit, pour ses services, la rémunération fixée par le gouverneur en conseil. Il a droit de toucher les frais raisonnables de voyage et de subsistance par lui supportés lorsqu'il est absent de son lieu de résidence ordinaire, dans l'exercice de ses fonctions.

(2) Les fonctionnaires, commis et employés nécessaires au bon fonctionnement de la Commission doivent être nommés en conformité de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*.

La CNLC est manifestement un «office, commission ou autre tribunal fédéral» comme le définit

the *Federal Court Act*. The NPB, despite the terms of section 23 of the *Parole Act*, is exigible to the supervisory jurisdiction of this Court in regard to the fairness of its proceedings, its purported exertion of its own jurisdiction and the constitutionality of its dispositions.

The Constitution proclaims that "Canada is founded upon principles that recognize the supremacy of . . . the rule of law" and "with a Constitution similar in principle to that of the United Kingdom". In 1885 when Canada was young, Professor A. V. Dicey, in England, set out to publish a study of that very other constitution to which Canada's is similar in principle, and he kept updating and revising his study until 1908. Professor Dicey described what was meant by "the rule of law" when our Constitution was young and his description endures fairly well even unto these 1980's.

What is found in the Tenth Edition of Dicey [*The Law of the Constitution*] (1959; reprint London: Macmillan, 1975) on the rule of law is undoubtedly what was meant in essence by the framers of the *Constitution Act, 1982* [Schedule B, *Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.)*] said at pages 202 and 203 regarding that other closely related constitution, as it was at the beginning of the present century:

That "rule of law," then, which forms a fundamental principle of the constitution, has three meanings, or may be regarded from three different points of view.

It means, in the first place, the absolute supremacy or predominance of regular law as opposed to the influence of arbitrary power, and excludes the existence of arbitrariness, of prerogative, or even of wide discretionary authority on the part of the government. Englishmen are ruled by the law, and by the law alone; a man may with us be punished for a breach of law, but he can be punished for nothing else.

It means, again, equality before the law, or the equal subjection of all classes to the ordinary law of the land administered by the ordinary law courts; the "rule of law" in this sense excludes the idea of any exemption of officials or others from the duty of obedience to the law which governs other citizens or from the jurisdiction of the ordinary tribunals; . . . The notion which lies at the bottom of the "administrative law" known to foreign countries is, that affairs or disputes in which the government or its servants are concerned are beyond the sphere of the civil courts and must be dealt with by special and more or less official bodies. This idea is utterly unknown to the law of

l'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Malgré les dispositions de l'article 23 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, la CNLC est soumise au pouvoir de contrôle de cette Cour en ce qui concerne l'équité de ses procédures, l'exercice présumé de sa compétence et la constitutionnalité de ses décisions.

La Constitution porte que le «Canada est fondé sur des principes qui reconnaissent . . . la primauté du droit» et possède «une constitution semblable dans son principe à celle du Royaume-Uni». En 1885, alors que le Canada était encore un pays jeune, le professeur A. V. Dicey a publié en Angleterre une étude portant sur cette autre constitution à laquelle ressemble celle du Canada dans son principe, et il a continué la mise à jour et la révision de son étude jusqu'en 1908. Le professeur Dicey a expliqué ce qu'on voulait dire par l'expression «la primauté du droit» («*the rule of law*») alors que notre Constitution était récente et son explication est encore valable dans les années 1980.

Il ne fait aucun doute que ce que l'on trouve dans la dixième édition de Dicey [*The Law of the Constitution*] (1959; réimpression à Londres: Macmillan, 1975) au sujet de la primauté du droit constitue pour l'essentiel l'intention des rédacteurs de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.)*]. Voici ce qu'il est dit aux pages 202 et 203 au sujet de l'autre constitution très ressemblante telle qu'elle existait au début du siècle actuel:

[TRADUCTION] La «primauté du droit» qui constitue un principe fondamental de la constitution a trois sens ou peut être envisagée sous trois points de vue différents.

Elle a pour premier sens la suprématie ou la prédominance absolue du droit ordinaire par opposition au pouvoir arbitraire et elle exclut l'existence de l'arbitraire, de prérogatives ou même l'exercice par le gouvernement d'un pouvoir discrétionnaire étendu. Les citoyens anglais sont gouvernés par le droit et par le droit seul; un individu peut être puni pour avoir contrevenu au droit, mais il ne peut être puni pour un autre motif.

Un autre sens est celui d'égalité devant la loi ou d'assujettissement égal de toutes les classes au droit commun du pays appliqué par les tribunaux ordinaires; la «primauté du droit», dans ce sens, exclut l'idée d'une exemption de fonctionnaires ou d'autres personnes du devoir d'obéissance à la loi auquel sont assujettis les autres citoyens, ou de la compétence des tribunaux ordinaires . . . Le concept qui sous-tend le «droit administratif» connu dans les pays étrangers est que les différends auxquels sont parties le gouvernement ou ses préposés ne relèvent pas de la compétence des tribunaux civils et doivent être tranchés par des organismes spéciaux plus ou moins officiels. Ce concept est

England, and indeed is fundamentally inconsistent with our traditions and customs.

This last passage is frequently quoted with wry humour to demonstrate how the field of administrative law—properly so called—has sprung up and grown enormously in both realms since Dicey's day. Canadian law preserves this notion unto these days: that even the State itself is not immune from having to accord redress to an individual whom it, or its boards, commissions or other tribunals, has wronged. That surely is the meaning and purpose of subsection 24(1) of the Charter.

Does or can subsection 24(1) circumvent that which one can think of as a sort of subordinate constitutional enactment, the *Crown Liability Act*? That must be possible or there is no meaning to section 52 of the *Constitution Act, 1982*. Crown liability as presently based would seem otherwise to impose narrow constraints upon the potential remedies which seem "appropriate and just" provided for in subsection 24(1) of the Charter.

In its profoundly far-seeing and analytical Working Paper 40, *The Legal Status of the Federal Administration* (1985), the Law Reform Commission of Canada expresses some trenchant observations on this subject, thus:

Nothing in the Charter expressly preserves the rights and privileges of the Executive and the Crown. Indeed, subsection 32(1) provides that "[t]his Charter applies . . . to the Parliament and government of Canada . . ." Insofar as the Charter operates as a true charter of relations between the State and individuals, it is quite logical for the Crown to be subject to its provisions. In addition, there is a clear desire to give the Charter "universal" effect and general application, the principles stated in it being applicable to all (Gibson, 1982). Does this, therefore, mean that the various components of the executive branch should receive the same treatment as individuals? [Pages 48 and 49.]

With the adoption of the *Crown Liability Act* in 1953, the maxim "The King can do no wrong" now has only limited application. The traditional immunity of the Crown in this area nonetheless continues in theoretical terms, subject to the modifications made by "the 1953 Act" and the existence of immunity provisions in particular statutes. A general reform better suited to the direction in which contemporary law is moving seems essential. The complexity and confusion which are characteristic of the present situation require that a simpler and more consistent system be adopted. It also seems essential that such a system should be better adapted to certain types of damage or damaging acts for which it is at present difficult to

complètement inconnu en droit anglais et il est, en fait, fondamentalement incompatible avec nos traditions et nos coutumes.

Ce dernier extrait est souvent cité avec ironie pour montrer comment le domaine du droit administratif est apparu subitement et s'est étendu énormément dans les deux royaumes depuis l'époque de Dicey. Le droit canadien a conservé cette notion jusqu'à ce jour, c'est-à-dire que même l'État n'est pas à l'abri de l'obligation d'accorder un redressement à un individu auquel lui-même, ses offices, ses commissions ou d'autres tribunaux ont causé un préjudice. Tels sont sûrement le sens et l'objet du paragraphe 24(1) de la Charte.

Est-il possible que le paragraphe 24(1) contourne la *Loi sur la responsabilité de la Couronne* qu'on peut considérer comme une sorte de mesure constitutionnelle accessoire? Ce doit être possible sinon l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982* n'a aucun sens. La responsabilité de la Couronne telle qu'elle existe actuellement semblerait autrement imposer des limites étroites aux réparations qui semblent «convenables et justes» au sens du paragraphe 24(1) de la Charte.

Dans un document où elle fait une analyse approfondie et prospective, le Document de travail 40 intitulé *Le statut juridique de l'administration fédérale* (1985), la Commission de réforme du droit du Canada fait des observations incisives sur ce sujet:

Rien dans la Charte ne préserve expressément les droits et privilèges de l'Exécutif et de la Couronne. Bien plus, l'article 32 dispose que «[l]a présente charte s'applique . . . au Parlement et au gouvernement du Canada». Dans la mesure où la Charte s'impose comme une véritable charte des relations État-individus, il est tout à fait logique que la Couronne soit assujettie à ses dispositions. Il existe par ailleurs une volonté très nette de conférer à la Charte une valeur «universelle» et une portée générale, les principes énoncés s'appliquant à tous (Gibson, 1982). Faut-il dès lors conclure que les diverses composantes de la fonction exécutive doivent recevoir le même traitement que les individus? [Page 51.]

Avec l'adoption en 1953 de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, la maxime «*The King can do no wrong*» ne présente plus qu'une portée réduite. La traditionnelle immunité de la Couronne en la matière n'en subsiste pas moins sur le plan des principes, sous réserve des modifications apportées par la «Loi de 1953» et de l'existence de régimes d'immunités dans des lois particulières. Une réforme globale mieux adaptée à l'évolution du droit contemporain paraît devoir s'imposer. En effet, la complexité et la confusion qui caractérisent la situation actuelle nécessitent l'adoption d'un régime plus simple et plus cohérent. Il apparaît nécessaire aussi qu'un tel régime puisse être mieux adapté à certains types de dommages ou de faits dommageables

obtain compensation. Among other things, consideration should be given to the possibility of handling applications more rapidly and more simply. On this particular point, it would be better not to rely solely on the good will of the Government in deciding to compensate victims of delicts and quasi-delicts, as provided in the Introduction to Chapter 525 of the *Treasury Board Administrative Policy Manual*:

When it is considered appropriate as a wholly gratuitous act of benevolence done in the public interest, the government may compensate an employee or other person . . . although there is no liability on the part of the Crown to do so.

This procedure is better known as an *ex gratia* payment. It applies particularly to damages for which "the 1953 Act" provides no remedy . . . The existence of an informal practice of this kind shows that there are in fact deficiencies which administrative authorities have tried to remedy. [Page 69.]

The essential principle proposed by "the 1953 Act" is that the Crown should be treated as an individual in connection with the relationship of subordination between master (the Administration responsible for the operation of a department) and servant (the subordinate who is acting in the course of his duties) . . . Some writers have argued that this requirement, that the fault must be the act of an individual, only makes the Crown liable under "the 1953 Act" if its activities can be treated in the same way as those of a private person (Ouellette, 1985) . . . Only in the cases of ownership, occupation, possession or control of property does paragraph 3(1)(b) of "the 1953 Act" recognize the principle of direct liability by the Crown.

This depersonalization of the concept of fault, recognized for property, seems to correspond more closely with the nature of administrative activities. Surely the Administration is an organic whole, an institution, an organized body, even more than it is a group of individuals.

In this sense, fault would be a failure to perform the obligations of the department: delay, failure of performance, misinformation (Pelletier, 1982); abstention, a deficiency in organization and operations, an error in material operations, the adoption of an illegal decision, illicit actions, the fault of incompetence. It should be weighed objectively with reference to the normal operations of a modern Administration. [Pages 70 and 71.]

Such a reform would not be a complete novelty, since in any case under the present system it is the Administration which is finally responsible for the wrongful acts of its servants. Logically, the process of historical development begun with "the 1953 Act" should culminate in directly recognizing the responsibility of the Administration alone. [Page 71.]

If the wrong-doer be no servant of the Crown or, like the NPB, not even contemplated by "the 1953 Act" [*Crown Liability Act*, S.C. 1952-53, c. 30], there seems to be no actual redress provided,

pour lesquels il est actuellement difficile d'obtenir compensation. Il faudrait notamment s'interroger sur la possibilité de traiter les demandes plus rapidement et plus simplement. Sur ce point précis, il serait préférable de ne pas s'en remettre uniquement au seul bon vouloir des autorités pour indemniser les victimes de délits et quasi-délits, comme le prévoit le chapitre 525 du *Manuel de la politique administrative du Conseil du Trésor du Canada*:

lorsque cela semble approprié en tant que geste de bienveillance entièrement gracieux, posé dans l'intérêt du public, le gouvernement peut indemniser un employé ou toute autre personne . . . bien que la Couronne ne soit nullement tenue de le faire.

Cette procédure est plus connue sous le nom de paiements *ex gratia*. Elle vise notamment des dommages pour lesquels la «Loi de 1953» ne donne ouverture à aucun recours . . . L'existence d'une pratique informelle de ce type montre qu'il existe effectivement des lacunes auxquelles les autorités administratives ont tenté de remédier. [Pages 72 et 73.]

Le principe essentiel proposé dans la «Loi de 1953» est l'assimilation de la responsabilité de la Couronne à celle d'un particulier dans la perspective d'un lien de préposition entre maître (l'Administration responsable de la marche d'un service) et commettant (le subordonné qui agit dans l'exercice de ses fonctions) . . . Certains auteurs prétendent d'ailleurs que cette exigence d'individualisation de la faute ne rendrait la Couronne responsable sous l'empire de la «Loi de 1953» que si ses activités s'assimilaient à celles d'une personne privée (Ouellette, 1985) . . . Dans le seul cas de la propriété, de l'occupation, de la possession ou de la garde d'un bien, l'alinéa 3(1)b) de la «Loi de 1953» admet le principe de la responsabilité directe de la Couronne.

Cette dépersonnalisation de la notion de faute, admise pour les biens, paraît correspondre mieux à la nature des activités administratives. L'Administration n'est-elle pas justement un tout organique, une institution, un corps organisé, avant même d'être un ensemble d'individus?

Dans cette perspective, la faute serait un manquement aux obligations du service: retard, inexécution, faux renseignement (Pelletier, 1982), abstention, défaillance dans l'organisation et le fonctionnement, erreur dans une opération matérielle, adoption d'une décision illégale, agissements illicites, vice d'incompétence. Elle devrait être appréciée objectivement par référence au fonctionnement normal d'une Administration moderne. [Pages 73 et 74.]

Une telle réforme ne serait pas une nouveauté complète, puisque de toute façon, dans le régime actuel, c'est l'Administration qui est responsable en dernier ressort pour la faute de ses préposés. En toute logique, cette évolution historique entreprise avec la «Loi de 1953» devrait être menée à terme en admettant directement la responsabilité de la seule Administration. [Page 74.]

Si l'auteur du préjudice n'est pas un préposé de la Couronne ou, comme la CNLC, n'est même pas visé par la «Loi de 1953» [*Loi sur la responsabilité de la Couronne*, S.C. 1952-53, chap. 30], il semble

unless it be by way of action in tort and judgment pronounced in a provincial superior or other "section 96" court. Given the simultaneously transprovincial operations of the NPB in common with most other federal boards, commissions and other tribunals, such recourse could be duplicatively multifarious, to say the least. It is not even certain that the NPB (as distinct from its members and employees) can be sued in tort in any court.

Recent approaches have been developed, in regard to constitutionally entrenched remedy provisions, by the Judicial Committee of the Privy Council. In *Maharaj v Attorney-General of Trinidad and Tobago (No. 2)*, [1978] 2 All ER 670 (P.C.), the state official who inflicted a violation of a constitutional right upon the plaintiff was a quintessentially immune wielder of State power—a High Court judge. The judge unlawfully committed the plaintiff, a barrister of the same surname to prison for contempt of court. The unlawfulness of the judge's pronouncement had been determined in an earlier decision of the Judicial Committee. The majority decision, with Lord Hailsham alone dissenting, was expressed by Lord Diplock. Passages from Lord Diplock's reasons, reported on pages 679 and 680, sufficiently reveal the Privy Council's approach to the subject:

It has been urged on their Lordships on behalf of the Attorney-General that so to decide would be to subvert the long established rule of public policy that a judge cannot be made personally liable in court proceedings for anything done by him in the exercise or purported exercise of his judicial functions . . . Their Lordships, however, think that these fears are exaggerated.

In the first place, no human right or fundamental freedom recognised by Chapter I of the Constitution is contravened by a judgment or order that is wrong and liable to be set aside on appeal for an error of fact or substantive law, even where the error has resulted in a person's serving a sentence of imprisonment. The remedy for errors of these kinds is to appeal to a higher court. When there is no higher court to appeal to then none can say that there was error. The fundamental human right is not to a legal system that is infallible but to one that is fair. It is only errors in procedure that are capable of constituting infringements of the rights protected by s 1(a), and no mere

qu'il n'existe aucun redressement à moins de procéder par une action en responsabilité délictuelle et que jugement soit rendu par une cour supérieure d'une province ou une autre cour visée par «l'article 96». Étant donné les opérations interprovinciales effectuées simultanément par la CNLC et les autres offices, commissions et tribunaux fédéraux, le moins que l'on puisse dire est que de tels recours pourraient se multiplier. Il n'est même pas certain que la CNLC (en tant qu'entité distincte de ses membres et de ses employés) puisse faire l'objet d'une poursuite en responsabilité délictuelle devant une cour.

Le Comité judiciaire du Conseil privé a élaboré récemment diverses théories sur les dispositions enchâssées dans la constitution qui prévoient des redressements. Dans l'affaire *Maharaj v Attorney-General of Trinidad and Tobago (No. 2)*, [1978] 2 All ER 670 (P.C.), le fonctionnaire qui a porté atteinte à un droit du demandeur garanti par la constitution était juge d'une Haute Cour, c'est-à-dire l'exemple par excellence d'une personne qui exerce en toute immunité un pouvoir conféré par l'État. Le juge a illégalement condamné le demandeur, un avocat portant le même nom de famille, à la prison pour outrage au tribunal. Le Comité judiciaire avait, dans une décision antérieure, prononcé l'illégalité du jugement rendu par le juge. La décision a été prononcée à la majorité par lord Diplock, lord Hailsham étant le seul dissident. Des extraits des motifs de lord Diplock, tirés des pages 679 et 680, révèlent suffisamment le point de vue du Conseil privé sur ce sujet:

[TRADUCTION] On a fait valoir à leurs Seigneuries au nom du procureur général qu'une telle décision équivaudrait à renverser le principe d'ordre public depuis longtemps établi suivant lequel un juge ne peut être tenu personnellement responsable dans une action en justice, pour des actes faits par lui dans l'exercice ou l'exercice présumé de ses fonctions judiciaires . . . Leurs Seigneuries estiment toutefois que ces craintes sont exagérées.

En premier lieu, un jugement ou une ordonnance erronés et susceptibles d'être annulés en appel pour une erreur de fait ou de droit positif ne portent atteinte à aucun droit de la personne ni à aucune liberté fondamentale reconnus par le Chapitre I de la Constitution, même lorsque la personne en cause a dû purger une peine d'emprisonnement à la suite de cette erreur. Le recours disponible dans de tels cas est l'appel à un tribunal supérieur. Lorsqu'il n'y a pas de tribunal supérieur devant qui on peut interjeter appel, personne ne peut alors dire qu'il y a eu une erreur. Les droits fondamentaux de la personne ne s'inscrivent pas dans un système juridique infallible mais dans un

irregularity in procedure is enough, even though it goes to jurisdiction; the error must amount to a failure to observe one of the fundamental rules of natural justice. Their Lordships do not believe that this can be anything but a very rare event.

In the second place, no change is involved in the rule that a judge cannot be made personally liable for what he has done when acting or purporting to act in a judicial capacity. The claim for redress under s 6(1) for what has been done by a judge is a claim against the state for what has been done in the exercise of the judicial power of the state. This is not vicarious liability: it is a liability of the state itself. It is not a liability in tort at all: it is a liability in the public law of the state, not of the judge himself, which has been newly created by s 6(1) and (2) of the Constitution.

In the third place, even a failure by a judge to observe one of the fundamental rules of natural justice does not bring the case within s 6 unless it has resulted, is resulting or is likely to result, in a person being deprived of life, liberty, security of the person or enjoyment of property. It is only in the case of imprisonment or corporal punishment already undergone before an appeal can be heard that the consequences of the judgment or order cannot be put right on appeal to an appellate Court.

Does this decision in the *Maharaj* case demonstrate that in Canada, too, the violation of Charter rights by administrative boards (if not by judges) could be so pursued under subsection 24(1) as to make the Attorney General answerable despite the limitations strictly imposed by the *Crown Liability Act*? Does the constitutional avenue of redress override or circumvent any others? Faced with a somewhat similar situation, Mr. Justice D. C. McDonald of the Alberta Court of Queen's Bench, in *Germain v. The Queen* (1984), 10 C.R.R. 234 declined to stay proceedings or order the dismissal of the substantive offence charged against the applicant therein. However, McDonald J. adjourned the application to give the applicant an opportunity to consider and perhaps to seek other relief, of the kind explained by Lord Diplock.

If that course be open to the applicant here, it will still not avail to prevent the dismissal of this action against the NPB. The board is not exigible under any subsisting ordinary law of Canada. It is

système équitable. Seules les erreurs de procédure peuvent porter atteinte aux droits protégés par l'al. 1a) et une simple irrégularité de procédure n'est pas suffisante, même si elle porte sur la compétence; l'erreur doit équivaloir à omettre d'observer une des règles fondamentales de la justice naturelle. Leurs Seigneuries estiment que cela ne peut se produire que très rarement.

En deuxième lieu, il n'y a eu aucun changement dans la règle voulant qu'un juge ne peut être tenu personnellement responsable de ses actes alors qu'il agissait ou qu'il était censé agir en sa capacité de magistrat. Une demande de redressement fondée sur le paragraphe 6(1) pour les actes accomplis par un juge est une demande adressée contre l'État pour les actes qui ont été faits dans l'exercice du pouvoir judiciaire de l'État. Il ne s'agit pas de la responsabilité du fait d'autrui mais de la responsabilité de l'État lui-même. Il ne s'agit pas de tout de la responsabilité délictuelle mais de la responsabilité de l'État en vertu du droit public et non de celle du juge, responsabilité qui a été récemment créée par les par. 6(1) et (2) de la Constitution.

En troisième lieu, même l'omission par un juge d'observer une des règles fondamentales de la justice naturelle ne permet pas d'appliquer l'art. 6 à moins qu'elle n'ait entraîné, n'entraîne ou ne risque d'entraîner une atteinte au droit d'une personne à la vie, à la liberté, à la sécurité de sa personne ou à la jouissance de ses biens. Ce n'est que lorsqu'une peine d'emprisonnement ou un châtement corporel ont été subis avant qu'un appel puisse être entendu qu'il n'est pas possible de remédier aux conséquences d'un jugement ou d'une ordonnance en interjetant appel à une juridiction d'appel.

La décision rendue dans l'affaire *Maharaj* montre-t-elle qu'on devrait aussi au Canada, dans le cas d'une violation de la Charte par des organismes administratifs (sinon par des juges), intenter des poursuites conformément au paragraphe 24(1) afin d'engager la responsabilité du procureur général malgré les restrictions expresses imposées par la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*? Le moyen d'obtenir un redressement prévu par la constitution l'emporte-t-il sur tous les autres? Aux prises avec une situation semblable, le juge D. C. McDonald de la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta a refusé, dans l'affaire *Germain v. The Queen* (1984), 10 C.R.R. 234, de suspendre les procédures ou d'ordonner un non-lieu concernant l'infraction dont le requérant avait été accusé en l'espèce. Le juge McDonald a toutefois reporté l'audition de la demande afin de donner l'occasion au requérant d'examiner les autres recours et peut-être même de chercher à obtenir un autre redressement du genre de celui expliqué par lord Diplock.

Même si cette possibilité est offerte au requérant en l'espèce, elle ne pourra empêcher le rejet de l'action intentée contre la CNLC. La Commission n'est assujettie à aucune loi ordinaire en

not an appropriate defendant *per se* according to the reasoning for impleading the State in the *Maharaj* case, because the NPB is not the responsible State officer to answer for the State's alleged liability, and moreover that board has no sufficient resources of its own to satisfy a judgment in the event that State liability be established. Therefore the NPB cannot be held to continue as a defendant in this action. It is not exigible, on the reasoning expressed in the *Tomossy* and *Nichols* cases, above-mentioned; and it is not an appropriate defendant in the circumstances revealed in the *Maharaj* and *Germain* cases, also above-mentioned.

The defendants' first branch of their motion succeeds; the additional or alternative motion for dismissing the action is itself dismissed. Time ought to be accorded reasonably to the plaintiff to amend his statement of claim as he may be advised, in view of his significant loss of defendants, and to the defendant for the purpose of formulating and filing a statement of defence if so advised. Success, despite appearances, having been truly and equally divided, no costs will be awarded in favour of any party.

vigueur au Canada. Suivant le raisonnement qui a permis de mettre en cause l'État dans l'affaire *Maharaj*, la CNLC ne peut pas en soi être défenderesse car elle n'est pas le représentant de l'État qui peut être tenu responsable lorsque la responsabilité de ce dernier est alléguée; en outre, elle ne possède pas les ressources suffisantes pour lui permettre d'exécuter un jugement si la responsabilité de l'État est prouvée. Par conséquent, la CNLC ne peut continuer à être partie défenderesse en l'espèce. Si on applique le raisonnement suivi dans les affaires *Tomossy* et *Nichols*, précitées, elle ne peut pas être tenue responsable; et, compte tenu des circonstances révélées dans les affaires *Maharaj* et *Germain*, précitées, elle ne devrait pas être partie défenderesse à l'action.

Les défendeurs ont gain de cause en ce qui concerne le premier volet de leur requête; la requête additionnelle ou subsidiaire visant le rejet de l'action est pour sa part rejetée. Un délai raisonnable devra être accordé au demandeur afin de lui permettre de modifier sa déclaration, s'il le juge à propos, compte tenu du fait qu'il a perdu son recours contre plusieurs parties défenderesses; un délai devra aussi être accordé à la défenderesse pour lui permettre de préparer et de déposer une défense s'il y a lieu. Étant donné que, malgré les apparences, les parties ont en fait eu gain de cause également, il n'y aura pas d'adjudication de dépens.

T-52-84

T-52-84

RCP Inc. (Applicant)

v.

Minister of National Revenue and Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise (Respondents)

Trial Division, Rouleau J.—Toronto, October 15 and 21; Ottawa, December 13, 1985.

Practice — Costs — Litigation settled — R. 344(1) providing costs follow "event" — "Event" outcome of litigation, whether judgment or settlement — Not dependent on judgment or order — Equity requiring award of costs to successful applicant — Duty of Court to consider whole of circumstances, including respondents' conduct leading to litigation, necessity of lengthy cross-examinations on ambiguous affidavits, and prolonged argument as to costs — Costs not awarded on solicitor-client basis except in exceptional circumstances — Costs not awarded as damages — Solicitor-client costs here would amount to damages — Costs awarded as lump sum over and above Tariff amounts — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 344(1), (7), Tariff A, s. 1(4)(a), Tariff B, s. 3.

Federal Court jurisdiction — Trial Division — Motion for order for costs on solicitor-client basis — Whether applicant should have proceeded under ss. 46 and 48 of Customs Act — S. 46 not resolving main issue of policing end-use of imported items — Court having jurisdiction — Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, ss. 46, 48 (as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 65).

Held, costs should be awarded as a lump sum over and above the Tariff amounts.

Rule 344(1) provides that costs of all proceedings shall be in the discretion of the Court and shall follow the event unless otherwise ordered. The "event" is the outcome of the litigation, whether it be a judgment or a settlement. An order or judgment is not required for there to be an "event". Settlement is not a bar to an award of costs. Equity dictates that the applicant be awarded its costs. It was successful in the action and the respondents should not be allowed to avoid paying costs by settling the matter when it becomes apparent that the applicant would be successful at a trial of the issues. While the Court has an absolute discretion to award costs, a successful litigant has a reasonable expectation of obtaining an order for costs.

RCP Inc. (requérante)

c.

Ministre du Revenu national et sous-ministre du Revenu national pour les douanes et l'accise (intimés)

^b Division de première instance, juge Rouleau—Toronto, 15 et 21 octobre; Ottawa, 13 décembre 1985.

Pratique — Frais et dépens — Règlement — La Règle 344(1) prévoit que les dépens suivent le «sort de l'affaire» — Le «sort de l'affaire» est l'issue du litige, qu'il s'agisse d'un jugement ou d'un règlement — Il ne dépend pas du fait que la Cour rende un jugement ou une ordonnance — L'equity exige qu'on adjuge ses dépens à la requérante, qui a eu gain de cause — La Cour a le devoir de prendre en considération l'ensemble des circonstances, y compris la conduite des intimés ayant donné lieu au litige, l'obligation de contre-interroger longuement les témoins sur des affidavits ambigus et le long débat sur les dépens — Les frais entre procureur et client ne sont adjugés que dans des circonstances exceptionnelles — Les dépens ne sont pas accordés à titre de dommages-intérêts — En l'espèce, le fait d'adjudger les dépens sur la base procureur et client équivaudrait à accorder des dommages-intérêts — Somme globale dépassant ce qui est prévu au Tarif accordée comme dépens — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 344(1), (7), Tarif A, art. 1(4)a, Tarif B, art. 3.

Compétence de la Cour fédérale — Division de première instance — Requête visant à obtenir une ordonnance portant versement des dépens sur la base procureur-client — La requérante aurait-elle dû procéder sur le fondement des art. 46 et 48 de la Loi sur les douanes? — L'art. 46 ne résoud pas la question principale, savoir celle de l'utilisation des articles importés — La Cour a compétence — Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, chap. C-40, art. 46, 48 (mod. par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 65).

Jugement: une somme globale dépassant ce qui est prévu au Tarif devrait être accordée comme dépens.

^h La Règle 344(1) prévoit que les dépens de toutes les procédures sont laissés à la discrétion de la Cour et suivent le sort de l'affaire sauf ordonnance contraire. Le «sort de l'affaire» est l'issue du litige, qu'il s'agisse d'un jugement ou d'un règlement. Il n'est pas nécessaire que la Cour rende une ordonnance ou un jugement pour qu'il y ait «sort de l'affaire». Un règlement n'empêche nullement de rendre une ordonnance portant adjudication des dépens. L'equity exige qu'on adjuge à la requérante ses dépens. Elle a eu gain de cause dans l'action et on ne devrait pas permettre aux intimés d'échapper au paiement des dépens en réglant l'affaire au moment où il devient apparent que la requérante aurait gain de cause si un procès avait lieu. Bien que la Cour ait un pouvoir discrétionnaire absolu pour adjuger les dépens, un plaideur qui a eu gain de cause peut raisonnablement s'attendre à obtenir une ordonnance portant paiement des dépens.

It is the Court's duty to consider the whole of the circumstances of the case and what led to the action, the necessity of lengthy cross-examinations and the prolonged argument as to costs. The respondents' conduct was reprehensible. It persisted in its policy for 4½ years. It complicated and lengthened the proceedings by filing affidavits containing discrepancies days before trial. There was also some indication that there may not have been fair play in the suspension of the applicant's privileges while they were maintained by the competitors. Although the applicant satisfied the Court of bad faith on the part of respondents, that it had been unfairly dealt with and that the conduct of the Department's officials was not beyond reproach, this conduct did not persist after the commencement of the proceedings. Orkin, in *The Law of Costs*, states that the court has a general discretion to award costs as between solicitor and client, although not by way of damages. Awarding costs on a solicitor-client basis in this case would be commensurate to awarding damages. In cases where costs have been awarded on a solicitor-client basis there was contempt of court, failure to put in all the evidence, duplication of proceedings, frivolous and vexatious proceedings, unconscionable behaviour, or misconduct resulting in unnecessary delays or expense.

The inherent discretion with respect to costs rests with the presiding judge. Implied in Rule 344(7) is a discretion on the part of the Trial Judge to vary the amounts in Tariff B. Section 3 of Tariff B represents authority for the exercise of the Court's discretion to vary the amounts set out in the Tariff. The Court's power to vary the amount in the Tariff was recognized in *Bourque v. National Capital Commission*, [1972] F.C. 527 (C.A.). In *Hillsdale Golf & Country Club Inc. v. R.*, [1979] 1 F.C. 809 (T.D.), a lump sum in lieu of taxed costs was awarded. The circumstances here amply justify an increase in the amount over and above those set out in the Tariff.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Creen v Wright (1877), 25 W.R. 502 (C.A.); *Field v Great Northern Railway Company* (1878), 26 W.R. 817 (Div. Ct.); *Copeland v. The Corporation of the Township of Blenheim* (1885), 11 P.R. 54 (Ont. C.A.); *Coniagas Reduction Co. v. H.E.P. Com'n*, [1932] 3 D.L.R. 360 (Ont. C.A.); *Hillsdale Golf & Country Club Inc. v. R.*, [1979] 1 F.C. 809 (T.D.); *The Proprietary Association of Canada, Barnes-Hind/Hydrocurve, Inc., and Alcon Canada Inc. and R.* (1983), 5 C.E.R. 496 (F.C.T.D.).

CONSIDERED:

Andrews v. Barnes (1888), 39 Ch.D. 133 (C.A.); *Holman v. Knox* (1912), 3 D.L.R. 207 (Ont. Div. Ct.); *McGrath et al. v. Goldman et al.* (1975), 64 D.L.R. (3d) 305 (B.C.S.C.); *Food City Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1972] F.C. 1437 (T.D.); *IBM Canada Ltd. v. Xerox of Canada Ltd.*, [1977] 1 F.C. 181 (C.A.).

La Cour a le devoir de prendre en considération l'ensemble des circonstances de l'affaire et ce qui a amené l'action, l'obligation de contre-interroger longuement les témoins et le long débat sur les dépens. La conduite des intimés a été répréhensible. Le Ministère a persisté dans sa politique pendant quatre ans et demi. Il a compliqué et prolongé les procédures en déposant quelques jours avant l'audition de l'affaire des affidavits remplis de divergences. Un aspect laisse voir qu'on n'a peut-être pas joué franc-jeu dans la suspension des privilèges de la requérante, alors que les concurrents conservaient les leurs. Bien que la requérante ait convaincu la Cour que les intimés ont fait preuve de mauvaise foi à son égard, qu'elle a été traitée injustement et que le comportement des fonctionnaires du Ministère n'a pas été sans reproches, ce comportement n'a pas persisté après le début des procédures. Orkin affirme, dans son ouvrage *The Law of Costs*, que la cour possède un pouvoir discrétionnaire général pour adjuger les dépens entre procureur et client, mais pas à titre de dommages-intérêts. En l'espèce, le fait d'adjuger les dépens sur la base procureur-client équivaldrait à accorder des dommages-intérêts. Dans les affaires où il y a eu adjudication de dépens sur une base procureur-client, il y avait eu outrage au tribunal, défaut de produire tous les éléments de preuve, chevauchement d'actions, procédures frivoles et vexatoires, conduite déraisonnable ou inconduite entraînant des retards ou des dépenses inutiles.

Le pouvoir discrétionnaire inhérent quant aux dépens appartient au juge présidant l'audition. La Règle 344(7) laisse supposer que le juge de première instance a le pouvoir discrétionnaire de modifier les sommes fixées au Tarif B. L'article 3 du Tarif B autorise la Cour à exercer son pouvoir discrétionnaire pour modifier les sommes fixées au Tarif. Le pouvoir de la Cour de modifier la somme fixée au Tarif a été reconnu dans *Bourque c. Commission de la Capitale nationale*, [1972] C.F. 527 (C.A.). Dans *Hillsdale Golf & Country Club Inc. c. R.*, [1979] 1 C.F. 809 (1^{re} inst.), on a adjugé une somme globale au lieu de frais taxés. Les circonstances de l'espèce justifient amplement d'augmenter la somme au-delà de ce qui est prévu au Tarif.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Creen v Wright (1877), 25 W.R. 502 (C.A.); *Field v Great Northern Railway Company* (1878), 26 W.R. 817 (Div. Ct.); *Copeland v. The Corporation of the Township of Blenheim* (1885), 11 P.R. 54 (C.A. Ont.); *Coniagas Reduction Co. v. H.E.P. Com'n*, [1932] 3 D.L.R. 360 (C.A. Ont.); *Hillsdale Golf & Country Club Inc. c. R.*, [1979] 1 C.F. 809 (1^{re} inst.); *The Proprietary Association of Canada, Barnes-Hind/Hydrocurve, Inc., et Alcon Canada Inc. et R.* (1983), 5 C.E.R. 496 (C.F. 1^{re} inst.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Andrews v. Barnes (1888), 39 Ch.D. 133 (C.A.); *Holman v. Knox* (1912), 3 D.L.R. 207 (C.D. Ont.); *McGrath et al. v. Goldman et al.* (1975), 64 D.L.R. (3d) 305 (C.S.C.-B.); *Food City Ltd. c. Ministre du Revenu national*, [1972] C.F. 1437 (1^{re} inst.); *IBM Canada Ltée c. Xerox of Canada Ltd.*, [1977] 1 C.F. 181 (C.A.).

REFERRED TO:

Morrison v. Morrison, [1928] 2 D.L.R. 998 (Ont. C.A.);
Mildenberger v. Rur. Mun. of Francis No. 127, [1955] 1
 D.L.R. 46 (Sask. C.A.); *Bourque v. National Capital* a
Commission, [1972] F.C. 527 (C.A.); *Aladdin Industries*
Inc. v. Canadian Thermos Products Ltd., [1973] F.C.
 942 (T.D.).

COUNSEL:

K. C. Cancellara for applicant.
Lois E. Lehmann for respondents.

SOLICITORS:

Cassels, Brock & Blackwell, Toronto, for c
 applicant.
Deputy Attorney General of Canada for
 respondents.

EDITOR'S NOTE

The Editor has decided to report this practice
 case in an abridged format, omitting His Lord-
 ship's review of the facts but reporting in full his
 reasons for judgment on the issues of costs.

The relief sought in the litigation, commenced
 by originating notice of motion, was certiorari
 setting aside certain decisions by customs offi- f
 cials. The motion was disposed of not in Court but
 by a letter wherein the respondents conceded the
 relief sought. The applicant contended that the
 policies and practices of government officials had
 been unfair and constituted an abuse of the
 administrative process.

This was a motion for an order for costs on a
 solicitor-client basis or, in the alternative, a declara- h
 tion that the certiorari motion was a Class III
 action for purposes of assessing costs.

Two issues had to be addressed: (1) Can an i
 order for costs be made in the absence of a
 formal order or judgment or, in other words, no
 "event" as envisaged by Rule 344 [Federal Court
 Rules, C.R.C., c. 663]? (2) Is this an appropriate j
 case in which to award costs on a solicitor-client
 basis?

DÉCISIONS CITÉES:

Morrison v. Morrison, [1928] 2 D.L.R. 998 (C.A. Ont.);
Mildenberger v. Rur. Mun. of Francis No. 127, [1955] 1
 D.L.R. 46 (C.A. Sask.); *Bourque c. Commission de la*
Capitale nationale, [1972] C.F. 527 (C.A.); *Aladdin*
Industries Inc. c. Canadian Thermos Products Ltd.,
 [1973] C.F. 942 (1^{re} inst.).

AVOCATS:

b *K. C. Cancellara* pour la requérante.
Lois E. Lehmann pour les intimés.

PROCUREURS:

Cassels, Brock & Blackwell, Toronto, pour la
 requérante.
 Le sous-procureur général du Canada pour
 les intimés.

NOTE DE L'ARRÊTISTE

L'arrêtiſte a décidé de publier sous une forme
 abrégée, cette cause en matière de pratique.
 L'examen des faits par le juge a été omis, mais
 ses motifs de jugement sur les questions touchant e
 aux dépens sont publiés intégralement.

Le redressement sollicité dans ce litige, intro-
 duit par voie d'avis introductif de requête, était un
 bref de certiorari annulant certaines décisions
 prises par des agents de douane. Ce n'est pas la f
 Cour qui a mis fin à la procédure, mais une lettre
 dans laquelle les intimés ont consenti au redres-
 sement demandé. La requérante soutenait que
 les politiques et pratiques qu'avaient suivies les
 fonctionnaires étaient injustes et constituaient un g
 abus de la procédure administrative.

La présente requête sollicitait une ordonnance
 adjugeant des dépens sur la base procureur-
 client ou, subsidiairement, un jugement declara- h
 toire portant que la requête en bref de certiorari
 était une action de la classe III aux fins de fixation
 des frais.

Deux questions se posaient: 1) Est-il possible i
 de rendre une ordonnance quant aux frais en
 l'absence d'une ordonnance ou d'un jugement
 formel, autrement dit, s'il n'y a pas «sort de
 l'affaire», ainsi que le prévoit la Règle 344 [Règles
 de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663]? 2)
 S'agit-il d'un cas où il convient d'adjuger des frais j
 sur la base procureur-client?

Before moving to the principal issues, His Lordship dealt with the Crown argument that the applicant was in the wrong forum. It was suggested that the procedures outlined in sections 46 and 48 of the Customs Act [R.S.C. 1970, c. C-40 (as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 65)] should have been resorted to. Rouleau J. rejected that submission, making reference to the decision of Cattanach J. in *The Proprietary Association of Canada, Barnes-Hind/Hydrocurve, Inc., and Alcon Canada Inc. and R.* (1983), 5 C.E.R. 496 (F.C.T.D.), a case involving a similar provision in the Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13. It was clear that the Federal Court had jurisdiction and that this argument was put forward by the Crown primarily in an attempt to avoid having to pay costs.

The following are the reasons for order rendered in English by

ROULEAU J.:

I

Can costs be awarded in the absence of an order or determination of the issues in the originating notice of motion?

Rule 344(1) of the *Federal Court Rules* states:

Rule 344. (1) The costs of and incidental to all proceedings in the Court shall be in the discretion of the Court and shall follow the event unless otherwise ordered. Without limiting the foregoing, the Court may direct the payment of a fixed or lump sum in lieu of taxed costs. [Emphasis added.]

Over the years, the meaning of the word "event" has been judicially considered in various and different circumstances. In *Creen v Wright* (1877), 25 W.R. 502 (C.A.), the Court held that where on the trial of an action a non-suit is directed which is set aside and a new trial granted and on the second trial the plaintiff has a verdict and a judgment, the plaintiff is entitled to the costs of the first trial as part of the costs which "follow the event". The verdict of the jury on the second trial is the event.

In *Field v Great Northern Railway Company* (1878), 26 W.R. 817 (Div. Ct.), the event was held

Avant d'aborder les questions principales, le juge a examiné l'argument de la Couronne selon lequel la requérante se trouvait devant la mauvaise instance. On a laissé entendre que les procédures prévues aux articles 46 et 48 de la Loi sur les douanes [S.R.C. 1970, chap. C-40 (mod. par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 65)] auraient dû être suivies. Le juge Rouleau a rejeté cet argument, invoquant la décision du juge Cattanach dans l'affaire *The Proprietary Association of Canada, Barnes-Hind/Hydrocurve, Inc., et Alcon Canada Inc. et R.* (1983), C.E.R. 496 (C.F. 1^{re} inst.), affaire qui porte sur une disposition semblable de la Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, chap. E-13. De toute évidence, la Cour fédérale avait compétence et la Couronne a invoqué cet argument principalement pour tenter d'éviter d'avoir à payer les dépens.

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

LE JUGE ROULEAU:

I

Peut-on adjuger les dépens en l'absence d'une ordonnance ou d'une décision sur les points litigieux soulevés dans l'avis introductif de requête?

Le paragraphe 344(1) des *Règles de la Cour fédérale* porte:

Règle 344. (1) Les dépens et autres frais de toutes les procédures devant la Cour sont laissés à la discrétion de la Cour et suivent le sort de l'affaire sauf ordonnance contraire. Sans limiter la portée générale, la Cour pourra prescrire le paiement d'une somme fixe ou globale au lieu de frais taxés. [C'est moi qui souligne.]

Au fil des ans, les tribunaux ont eu à examiner le sens du mot «sort» dans diverses circonstances. Dans l'affaire *Creen v Wright* (1877), 25 W.R. 502 (C.A.), la Cour a statué que, dans les cas où, à l'instruction d'une action, il est rendu une ordonnance de non-lieu qui est infirmée, qu'un nouveau procès est accordé et que, au terme du second procès, le demandeur obtient verdict et jugement, il a droit aux dépens du premier procès en tant que partie des dépens qui «suivent le sort de l'affaire». Le verdict du jury au second procès constitue le sort de l'affaire.

Dans l'arrêt *Field v Great Northern Railway Company* (1878), 26 W.R. 817 (Div. Ct.), on a

to be the result of all the proceedings incidental to the litigation, and the costs which follow the event include the costs of all the stages of litigation.

In *Copeland v. The Corporation of the Township of Blenheim* (1885), 11 P.R. 54 (Ont. C.A.), the Court stated, at page 55:

The "event" has been decided to be just what it implied, viz., "the result of the entire litigation:" *Field v. Great Northern R.W. Co.*, 3 Ex. D. 261. The costs were certainly incurred by the plaintiff in the prosecution of his cause, and the wording of the rule is clear—such costs shall abide the event.

In the course of conducting research, I have been unable to find a case which supports the proposition that when a matter has been settled between the parties and further litigation is unnecessary there can be no order made as to costs. The "event" which costs are to follow is nothing more than the outcome of the litigation; in the case at bar the outcome was that the applicant obtained the relief it sought in the form of a settlement. That in itself is no bar to an order being made for an award of costs in the applicant's favour.

In this case, equity would dictate that the applicant be awarded its costs. It was successful in the action; it received from the respondents the money it was entitled to as well as other remedies.

In enforcing its right, costs of approximately \$21,000 were incurred for which, in fairness, equity would dictate compensation. The respondents should not be allowed to avoid paying costs by settling the matter when it becomes apparent that the applicant would be successful at a trial of issues. While the Court has an absolute and unfettered discretion to award or not to award costs, a successful litigant has, in the absence of special circumstances, a reasonable expectation of obtaining an order for the payment of costs (see *Morrison v. Morrison*, [1928] 2 D.L.R. 998 (Ont. C.A.)). In *Coniagas Reduction Co. v. H.E.P. Com'n*, [1932] 3 D.L.R. 360 (Ont. C.A.), it is stated, at page 363:

The question of such costs [of the trial] is one of judicial discretion; and the judicial discretion is the judicial discretion of the trial Judge; it is both the right and the duty of the trial Judge to exercise that discretion . . .

jugé que le sort de l'affaire était le résultat de toutes les procédures incidentes au litige et que les dépens qui suivent le sort de l'affaire comprennent les dépens à toutes les étapes du litige.

^a Dans *Copeland v. The Corporation of the Township of Blenheim* (1885), 11 P.R. 54 (C.A. Ont.), la Cour a déclaré à la page 55:

[TRADUCTION] On a jugé que le «sort de l'affaire» constituait précisément ce qu'il impliquait, savoir «le résultat du procès tout entier»: *Field v. Great Northern R.W. Co.*, 3 Ex. D. 261. Les frais ont certes été engagés par le demandeur dans la poursuite de son action et le libellé de la règle est clair—ces frais doivent se conformer au sort de l'affaire.

^c Au cours de mes recherches, je n'ai pu trouver aucun arrêt appuyant l'argument suivant lequel lorsqu'une affaire a été réglée entre les parties et que la poursuite du litige devient inutile, il ne peut y avoir d'ordonnance quant aux dépens. Le «sort de l'affaire», que les dépens doivent suivre, n'est rien de plus que l'issue du litige; en l'espèce, le litige a connu son issue lorsque la requérante a obtenu le redressement qu'elle demandait par règlement. En soi, ce fait n'empêche nullement de rendre une ordonnance portant adjudication des dépens en faveur de la requérante.

^f En l'espèce, l'*equity* exigerait qu'on adjuge à la requérante ses dépens. Elle a eu gain de cause dans l'action; elle a reçu des intimés les sommes d'argent auxquelles elle avait droit, ainsi que d'autres redressements.

^g Pour faire respecter son droit, la requérante a dépensé environ 21 000 \$ pour lesquelles, en toute justice, l'*equity* exigerait compensation. On ne devrait pas permettre aux intimés d'échapper au paiement des dépens en réglant l'affaire au moment où il devient apparent que la requérante aurait gain de cause si un procès avait lieu. Bien que la Cour ait un pouvoir discrétionnaire absolu et illimité pour adjuger ou non les dépens, un plaideur qui a gain de cause peut, en l'absence de circonstances particulières, raisonnablement s'attendre à obtenir une ordonnance portant paiement des dépens (voir *Morrison v. Morrison*, [1928] 2 D.L.R. 998 (C.A. Ont.)). Dans l'affaire *Coniagas Reduction Co. v. H.E.P. Com'n*, [1932] 3 D.L.R. 360 (C.A. Ont.), on déclare ceci à la page 363:

^j [TRADUCTION] La question de l'adjudication de ces dépens [du procès] est une question de discrétion judiciaire; et la discrétion judiciaire en cause est celle du juge de première instance; celui-ci peut et doit exercer ce pouvoir discrétionnaire . . .

In summary, based on the facts of this case, I am prepared to exercise my discretion and make an order for costs. The question as to whether there has been an "event" is not dependent upon an order or judgment being rendered by the Court. The "event" is the outcome of the litigation, whether it be judgment for the applicant or a settlement in its favour. A trial judge possesses a wide discretionary power when dealing with the issue of costs and where that discretion is exercised judicially, taking into account the facts of the case, generally the award will not be interfered with by the appellate courts (see *Mildenberger v. Rur. Mun. of Francis No. 127*, [1955] 1 D.L.R. 46 (Sask. C.A.)).

II

Am I in a position to allow costs on a solicitor-client basis?

The earliest authority which considered the jurisdiction of awarding costs on a higher scale appears in *Andrews v. Barnes* (1888), 39 Ch.D. 133 (C.A.). That authority was considered and commented upon by the Ontario Divisional Court in *Holman v. Knox* (1912), 3 D.L.R. 207, as well as in the case of *McGrath et al. v. Goldman et al.* (1975), 64 D.L.R. (3d) 305 (B.C.S.C.). These cases seem to indicate that the Court possesses a general discretionary power to award costs on a solicitor-client basis but, even in equity, costs between solicitor and client are not awarded except in rare and exceptional circumstances.

I must therefore consider whether the facts of this case represent such rare and exceptional circumstances. Certainly, the respondents' conduct was, at times, reprehensible. It persisted in its policy for 4½ years. It further complicated and lengthened the proceedings by serving the applicant with three affidavits some three or four days before the matter was scheduled for trial. Because of the importance of these reply affidavits, an adjournment was granted for the purposes of cross-examination.

The transcripts of the cross-examinations reveal a number of discrepancies and contradictions in

En résumé, compte tenu des faits de l'espèce, je suis disposé à exercer mon pouvoir discrétionnaire pour rendre une ordonnance quant aux dépens. La question de savoir s'il y a «sort de l'affaire» ne dépend pas du fait que la Cour rende une ordonnance ou un jugement. Le «sort de l'affaire» est l'issue du litige, qu'il s'agisse d'un jugement ou d'un règlement en faveur de la requérante. Un juge de première instance possède un large pouvoir discrétionnaire lorsqu'il statue sur la question des dépens, et lorsque ce pouvoir discrétionnaire est exercé de façon judiciaire, en tenant compte des faits de l'espèce, de façon générale, les cours d'appel ne modifieront pas l'adjudication (voir *Mildenberger v. Rur. Mun. of Francis No. 127*, [1955] 1 D.L.R. 46 (C.A. Sask.)).

II

Suis-je en position d'adjuger les dépens sur la base procureur-client?

Le plus ancien précédent qui a examiné le pouvoir d'adjuger les dépens sur une plus grande échelle semble être l'affaire *Andrews v. Barnes* (1888), 39 Ch.D. 133 (C.A.). La Cour divisionnaire de l'Ontario a examiné et commenté ce précédent dans l'affaire *Holman v. Knox* (1912), 3 D.L.R. 207, ainsi que dans l'affaire *McGrath et al. v. Goldman et al.* (1975), 64 D.L.R. (3d) 305 (C.S.C.-B.). Ces décisions semblent indiquer que la Cour possède un pouvoir discrétionnaire général d'adjuger les dépens sur la base procureur-client, mais que même en *equity*, les frais entre procureur et client ne sont adjugés que dans des circonstances rares et exceptionnelles.

Je dois donc examiner la question de savoir si les faits de l'espèce constituent des circonstances rares et exceptionnelles. Certes, la conduite des intimés a, à certains moments, été répréhensible. Le Ministère a persisté dans sa politique pendant quatre ans et demi. Il a compliqué et prolongé davantage les procédures en signifiant trois affidavits à la requérante trois ou quatre jours avant la date prévue pour l'audition de l'affaire. En raison de l'importance de ces affidavits produits en réponse, un ajournement a été accordé pour fins de contre-interrogatoire.

La transcription des contre-interrogatoires laisse voir un certain nombre de divergences et de con-

the text of the affidavits submitted by the officials involved. One aspect, among many, indicates that there may not have been fair play in the suspension of privileges of the applicant while they were maintained by the competitors.

After having said all this, do I have the discretion to award costs on a solicitor-client basis? I have concluded that I do not. Though it would appear from the lengthy recital of the facts in this matter that one would expect that I tended in that direction, they are outlined for other purposes: to underline the ambiguous conduct of the officials and to point out the difficulties which the applicant and the officials encountered while attempting to conduct business; further, their recital is necessary if I am to exercise my discretion in allowing an increase in the Tariff provided for under the Rules, to extend this discretion to the taxing officer or, in the alternative, to fix a lump sum.

Though the applicant has satisfied me of bad faith, that it was unfairly dealt with and that the conduct of the Department's officials was not beyond reproach, this conduct does not persist after the commencement of the proceedings in January 1984. I say this with some reservation because there is no doubt that the affidavits in reply, submitted by the Crown's witnesses, were vague and ambiguous and could have led to deception had a trial judge been required to decide the issues without the benefit of the cross-examinations. The cross-examinations were quite revealing in that they particularized the long and extensive dispute and pointed out the discrepancies between the statements contained in the affidavits and the actual facts. On the other hand, conduct between both counsel was consistent with acceptable standards in litigation.

As Mark M. Orkin in his book *The Law of Costs*, (1968) states, at page 53:

In a dispute *inter partes* the court has a general discretionary power to award costs as between solicitor and client, although not by way of damages.

Awarding costs on a solicitor-client basis in this case would be commensurate to awarding dam-

traditions dans le texte des affidavits soumis par les fonctionnaires concernés. Un aspect, parmi bien d'autres, laisse voir qu'on n'a peut-être pas joué franc-jeu dans la suspension des privilèges de la requérante, alors que les concurrents conserveraient les leurs.

Tout cela étant dit, ai-je le pouvoir discrétionnaire d'adjuger les dépens sur la base procureur-client? J'en suis venu à la conclusion que non. Bien que la longue énumération des faits de l'espèce pourrait laisser croire que je penche dans cette direction, les faits en question ont été exposés pour d'autres fins: soit pour faire ressortir le comportement équivoque des fonctionnaires et pour signaler les difficultés auxquelles ont fait face la requérante et les fonctionnaires en tentant de mener l'affaire; de plus, l'énumération de ces faits est nécessaire si je dois exercer mon pouvoir discrétionnaire pour accorder une augmentation du tarif prévu dans les Règles, pour confier ce pouvoir discrétionnaire à l'officier taxateur ou, subsidiairement, pour fixer une somme globale.

Bien que, la requérante m'ait convaincu qu'on a fait preuve de mauvaise foi à son endroit, qu'elle a été traitée injustement et que le comportement des fonctionnaires du Ministère n'a pas été sans reproches, ce comportement n'a pas persisté après le début des procédures en janvier 1984. Je dis cela, mais non sans certaines réserves, car il ne fait pas de doute que les affidavits déposés en réponse par les témoins de la Couronne étaient vagues et ambigus et auraient pu induire en erreur si un juge de première instance avait dû trancher les questions en litige sans le bénéfice des contre-interrogatoires. Ces derniers ont été très révélateurs en ce qu'ils ont apporté des précisions sur le long litige et signalé les divergences entre les déclarations contenues dans les affidavits et les faits réels. Par contre, entre eux, les deux avocats se sont conduits d'une manière conforme aux normes acceptables dans le domaine du litige.

Comme l'affirme Mark M. Orkin, dans son ouvrage *The Law of Costs*, (1968), à la page 53:

[TRADUCTION] Dans un litige *inter partes*, la cour possède un pouvoir discrétionnaire général pour adjuger les dépens entre procureur et client, non à titre de dommages-intérêts toutefois.

En l'espèce, le fait d'adjuger les dépens sur la base procureur-client équivaldrait à accorder des dom-

ages. Many times through their careers counsel will be retained by parties who will negotiate disputes, argue, and discuss for months, even years, before arriving at a solution without coming before the courts. In those cases no one seeks costs let alone expects the Court to award any. Costs can only be considered from the time litigation is initiated.

I have considered a number of cases that have come before the Federal Court of Canada and there are very few involving the awarding of costs on a solicitor-client basis. When it did occur, there was sufficient evidence before the presiding justice to find contempt of court, a party's failure to put in all the evidence, duplication of actions, frivolous and vexatious proceedings, unconscionable behaviour, or misconduct, resulting in unnecessary delays or expense.

I have concluded that the Ministry of National Revenue, Customs and Excise, should have realized long before September 1984 that their policy, adopted in December 1980, was almost impossible to enforce; that it created problems for the applicant and frustrated the officials. Their obstinacy and demeanour were not altered until an action was commenced and a solicitor who was retained by them undoubtedly had a great deal to do in persuading them to abandon these new guidelines. Approximately 4½ years after the policy was proclaimed, they finally conceded the impossibility of application of their regulations and conceded all of the relief sought by the applicant.

There are statutory provisions and sufficient jurisprudence, in both the Trial and Appeal Divisions of the Federal Court, which make it abundantly clear that the inherent discretion with respect to costs rests with the presiding judge. Rule 344(1) of the *Federal Court Rules* provides that:

Rule 344. ... the Court may direct the payment of a fixed or lump sum in lieu of taxed costs.

Rule 344(7) provides for a party to move the Court for special directions concerning costs

ages-intérêts. À de nombreuses reprises au cours de leur carrière, les avocats vont voir leurs services être retenus par des parties qui négocieront des litiges, se disputeront et discuteront pendant des mois, voire des années, avant d'en arriver à une solution sans recourir aux tribunaux. Dans de tels cas, personne ne demande de dépens et encore moins ne s'attend à ce que la Cour en adjuge. Les dépens ne peuvent être envisagés qu'à partir du moment où des procédures sont intentées.

J'ai examiné un certain nombre de causes dont a été saisie la Cour fédérale du Canada, mais très peu d'entre elles portent sur l'adjudication des dépens sur la base procureur-client. Quand ce fut le cas, le juge président l'audience disposait d'assez d'éléments de preuve pour conclure qu'il y avait eu outrage au tribunal, défaut par une partie de produire tous les éléments de preuve, chevauchement d'actions, procédures frivoles et vexatoires, conduite déraisonnable, ou inconduite entraînant des retards ou des dépenses inutiles.

J'en arrive à la conclusion que le ministère du Revenu national, Douanes et Accise, aurait dû se rendre compte, bien avant septembre 1984, qu'il était presque impossible de faire appliquer sa politique adoptée en décembre 1980; que cette politique a causé des difficultés à la requérante et de la frustration aux fonctionnaires. L'obstination et la conduite du Ministère ont persisté jusqu'à ce qu'une action soit intentée, et le procureur dont il a retenu les services y est sans doute pour beaucoup dans sa décision d'abandonner ces nouvelles lignes directrices. Environ quatre ans et demi après la proclamation de la politique, le Ministère a finalement admis qu'il était impossible d'appliquer ses règlements et a entièrement consenti au redressement sollicité par la requérante.

Il existe des dispositions législatives et suffisamment de décisions, tant de la Division de première instance que de la Division d'appel, qui établissent de façon très claire que le pouvoir discrétionnaire inhérent quant aux dépens appartient au juge président l'audition. Le paragraphe 344(1) des *Règles de la Cour fédérale* porte:

Règle 344. ... la Cour pourra prescrire le paiement d'une somme fixe ou globale au lieu de frais taxés.

La Règle 344(7) prévoit qu'une partie peut requérir la Cour de donner des directives spéciales au

including any direction contemplated by Tariff B. There is implied in this Rule a discretion on the part of the Trial Judge to vary the amounts set out in Tariff B. Paragraph 1(4)(a) of Tariff A provides that:

1. . . .

(4) The Court may

(a) make a direction whereby a step or all the steps in a proceeding shall be classified in a class other than that in which they would otherwise fall

In addition, section 3 of Tariff B represents authority for the exercise of the Court's discretion to vary the amounts set out in the Tariff:

3. No amounts other than those set out above shall be allowed on a party and party taxation, but any of the above amounts may be increased or decreased by direction of the Court in the judgment for costs or under Rule 344(7). [Emphasis added.]

Initially the discretion to increase or reduce the amount set out in the Tariff was vested in the taxing officer. Under the *Federal Court Rules*, this power is now vested in the Court and this change was recognized by Chief Justice Jaccett in *Bourque v. National Capital Commission*, [1972] F.C. 527 (C.A.). This principle was applied in *Aladdin Industries Inc. v. Canadian Thermos Products Ltd.*, [1973] F.C. 942 (T.D.), at page 944.

In *Hillsdale Golf & Country Club Inc. v. R.*, [1979] 1 F.C. 809 (T.D.), a lump sum in lieu of taxed costs was awarded. In addressing the issue of a lump sum award Walsh J. stated, at page 810:

This is a petition for directions concerning costs in these proceedings or for an order prescribing the payment of a global sum in place of costs. The problem of what constitutes appropriate sums to be allowed in lieu of taxed costs and the proper procedure to be followed for allowing them has become a difficult and controversial question which frequently misleads counsel for the parties in view of what was, at least until recently, conflicting jurisprudence. Amounts substantially in excess of the tariff, which in my view is unrealistic and outdated by contemporary standards save for the relatively few cases in this Court where the amounts involved and the time and effort expended are small were allowed by Kerr J. in the case of *Aladdin Industries Inc. v. Canadian Thermos Products Limited* ([1973] F.C. 942), and in a judgment I rendered in the case of *Crelinsten Fruit Company v. Maritime Fruit Carriers Co. Ltd.* [1976] 2 F.C. 316, in which although I substantially reduced the amounts claimed calculated on a time basis the

sujet des dépens, y compris une directive visée au Tarif B. Cette Règle laisse supposer que le juge de première instance a le pouvoir discrétionnaire de modifier les sommes fixées dans le Tarif B. L'alinéa 1(4)a) du Tarif A prévoit que:

1. . . .

(4) La Cour pourra,

a) donner des instructions pour qu'une démarche ou mesure ou toutes les démarches et mesures d'une procédure fassent partie d'une classe autre que celle dont elles feraient autrement partie

En outre, l'article 3 du Tarif B autorise la Cour à exercer son pouvoir discrétionnaire pour modifier les sommes fixées au Tarif:

3. Il ne doit pas être accordé, par taxation, entre parties, d'autres sommes que celles indiquées ci-dessus; toutefois, tout ou partie des sommes indiquées ci-dessus peuvent être augmentées ou diminuées sur instructions données par la Cour dans le jugement relatif aux dépens ou en vertu de la Règle 344(7). [C'est moi qui souligne.]

Au début, le pouvoir discrétionnaire d'augmenter ou de réduire la somme fixée au Tarif appartenait à l'officier taxateur. En vertu des *Règles de la Cour fédérale*, c'est maintenant la Cour qui est investie de ce pouvoir, et ce changement a été reconnu par le juge en chef Jaccett dans *Bourque c. Commission de la Capitale nationale*, [1972] C.F. 527 (C.A.). On a appliqué ce principe dans l'affaire *Aladdin Industries Inc. c. Canadian Thermos Products Ltd.*, [1973] C.F. 942 (1^{re} inst.), à la page 944.

Dans l'arrêt *Hillsdale Golf & Country Club Inc. c. R.*, [1979] 1 C.F. 809 (1^{re} inst.), on a adjugé une somme globale au lieu de frais taxés. Abordant la question de l'adjudication d'une somme globale, le juge Walsh a déclaré, à la page 810:

Il s'agit en l'espèce d'une requête afin d'obtenir des directives concernant les dépens de l'instance ou une ordonnance qui enjoindrait le paiement d'une somme fixe et globale en lieu et place des frais. La question de l'attribution de sommes appropriées au lieu de frais taxés et la procédure à suivre pour les attribuer est devenue difficile et controversée; elle induit fréquemment les avocats des parties en erreur vu l'existence, au moins jusqu'à tout récemment, d'une jurisprudence contradictoire. Dans l'affaire *Aladdin Industries Inc. c. Canadian Thermos Products Limited* ([1973] C.F. 942); le juge Kerr a accordé des sommes substantiellement supérieures au tarif, lequel à mon avis est irréaliste et dépassé par les normes contemporaines, si ce n'est pour quelques espèces relativement rares, dont la présente cour a à connaître, où les sommes impliquées et le temps et l'effort dépensés sont minimes; dans le jugement que j'ai rendu dans *Crelinsten Fruit Company c. Maritime Fruit Carriers Co. Ltd.* [1976] 2 C.F. 316, dans

amount involved was still greatly in excess of the tariff. I adopted the same policy in the case of *The Trustee Board of the Presbyterian Church in Canada v. The Queen* Court Nos. T-908-74 [[1977] 2 F.C. 107] and A-404-74 a judgment dated December 2, 1976, which unlike the other two cases referred to was an expropriation action although one which proceeded under the new Act.

Kerr J. awarded a lump sum in the case of *Food City Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1972] F.C. 1437 (T.D.). The Court of Appeal has recognized the discretion exercised by a trial judge to vary the amounts set out in the Tariff and they so stated in *IBM Canada Ltd. v. Xerox of Canada Ltd.*, [1977] 1 F.C. 181 (C.A.), at pages 184-185:

The jurisprudence on the question of the extent to which a taxing officer's discretion in allowing specific items on a taxation is reviewable clearly indicates that the discretion ought not to be interfered with unless the amounts allowed are so inappropriate or his decision is so unreasonable as to suggest that an error in principle must have been the cause. (see: *Rickwood v. Aylmer* ([1954] O.W.N. 858); *Kaufman v. New York Underwriters Insurance Co.* ([1955] O.W.N. 496).)

Taking into account the circumstances of the case at bar, I am satisfied that they amply justify an increase in the amount over and above those set out in the Tariff and I say this for the following reasons:

- I am satisfied that there was different treatment afforded RCP Inc. compared to its competitors.
- The applicant was unable to obtain from the Minister of National Revenue any definitive statement as to how to comply with the policy.
- There is evidence throughout the negotiations of the willingness of RCP Inc. to comply with any request.
- The Department of National Revenue availed itself of threats to suspend stock piling privileges in order to force RCP Inc. to pay duty.
- There were statements under oath of Department officials confirming that it was virtually impossible to police end-use.
- The applicant was wrongfully accused of improper record-keeping.

lequel, quoique j'aie substantiellement réduit les sommes réclamées, calculées selon un taux horaire, celles accordées furent quand même considérablement supérieures au tarif. J'ai suivi la même ligne directrice dans l'affaire *Le Bureau de fiducie de l'Église presbytérienne au Canada c. La Reine*, n^{os} du greffe T-908-74 [[1977] 2 C.F. 107] et A-404-74, non publiée, datée du 2 décembre 1976, qui, contrairement aux deux autres causes précitées, était une action en expropriation engagée, toutefois, sur le fondement de la nouvelle Loi.

Le juge Kerr a accordé une somme globale dans l'affaire *Food City Ltd. c. Ministre du Revenu national*, [1972] C.F. 1437 (1^{re} inst.). La Cour d'appel a reconnu le pouvoir discrétionnaire du juge de première instance de modifier les sommes fixées au Tarif et c'est ce qu'elle a dit dans *IBM Canada Liée c. Xerox of Canada Ltd.*, [1977] 1 C.F. 181 (C.A.), aux pages 184 et 185:

La théorie du droit sur la question de la révision de l'exercice du pouvoir discrétionnaire d'un fonctionnaire taxateur pour allouer des montants spécifiques révèle clairement qu'un tribunal ne devrait intervenir que lorsque les montants accordés sont inappropriés ou que la décision est déraisonnable au point de sembler résulter d'une erreur de principe. (Voir: *Rickwood c. Aylmer* ([1954] O.W.N. 858); *Kaufman c. New York Underwriters Insurance Co.* ([1955] O.W.N. 496).)

Je suis convaincu que les circonstances de l'espèce justifient amplement d'augmenter la somme au-delà de ce qui est prévu au Tarif et ce, pour les raisons suivantes:

- Je suis convaincu que RCP Inc. a reçu un traitement différent de celui réservé à ses concurrents.
- La requérante n'a pas réussi à obtenir du ministre du Revenu national une déclaration définitive sur la façon de se conformer à la politique.
- Il y a preuve, tout au long des négociations, de la volonté de RCP Inc. de satisfaire à toute demande.
- Le ministère du Revenu national a recouru à la menace de suspendre les privilèges de stockage afin de contraindre RCP Inc. à payer les droits.
- Des fonctionnaires du Ministère ont fait des déclarations sous serment qui confirment qu'il était pratiquement impossible de contrôler l'utilisation.
- C'est à tort qu'on a accusé la requérante d'avoir tenu ses dossiers de manière inadéquate.

-The Department of National Revenue officials agreed that RCP Inc. was not in default of any of the criteria that importers must comply with to qualify for exempt status.

-There was manifest and obvious bad faith on the part of the Department.

-There were unconscionable delays in reviewing or amending the policy until proceedings were commenced.

-The affidavits in reply submitted by Customs and Excise officials were deceptive.

I am satisfied that in this case I can take into account the previous conduct of the respondents which led to this litigation and it is my duty to consider the whole of the circumstances of the case and what led to the action, the necessity of lengthy cross-examinations of witnesses and the unusually prolonged argument for costs. For these and other reasons already outlined, I will exercise my discretion and fix a lump sum.

Near the close of the argument on this motion, I purposely raised the issue of the bill of costs with counsel for the Department. There were no comments on the bill as submitted by the applicant. No objection was taken to the time spent or the hourly rate charged that was outlined in the bill of costs. As I have already said, I cannot award costs on a solicitor-client basis, I cannot seek to compensate fully; as suggested by the author Orkin, I would be substituting costs for damages. This is not my intent nor my purpose.

The bill itself does not seem to include any amounts for time spent prior to the commencement of the action. If such were the case, I would delete them. As I interpret the bill of costs, the time docketed does appear reasonable for the services rendered and I find as a fact that the hours claimed were from the time litigation was contemplated. The total bill for professional services and time spent up to the launching of this motion amounts to \$20,000. I fix and allow this sum at \$10,000. There is a claim for disbursements of \$1,341.17 which appears to be justifiable save and

-Les fonctionnaires du ministère du Revenu national ont convenu que RCP Inc. respectait tous les critères auxquels les importateurs doivent se conformer pour avoir droit au statut d'importateur exempt de droits.

-Il y a eu mauvaise foi évidente de la part du Ministère.

-Il y a eu des retards déraisonnables dans la révision et la modification de la politique avant que ne soient intentées les procédures;

-Les affidavits déposés en réponse par les fonctionnaires de Douanes et Accise étaient trompeurs.

Je suis convaincu que je peux, en l'espèce, tenir compte de la conduite antérieure des intimés ayant donné lieu au présent litige, et j'ai le devoir de prendre en considération l'ensemble des circonstances de l'affaire et ce qui a amené l'action, l'obligation de contre-interroger longuement les témoins et le débat inhabituellement long sur les dépens. Pour ces motifs et pour les autres raisons déjà soulignées, je vais exercer mon pouvoir discrétionnaire pour fixer une somme globale.

Vers la fin du débat sur la présente requête, j'ai délibérément soulevé la question du mémoire de frais à l'avocat du Ministère. Aucun commentaire n'a été formulé sur le mémoire soumis par la requérante. On n'a contesté ni le nombre d'heures de travail ni le taux horaire qui sont mentionnés dans le mémoire de frais. Comme je l'ai déjà dit, je ne peux adjuger les dépens sur la base procureur-client, je ne peux chercher à indemniser entièrement; car comme l'a laissé entendre l'auteur Orkin, je substituerai alors les dépens aux dommages-intérêts. Ce n'est là ni mon intention ni mon but.

Le mémoire lui-même ne semble pas inclure quelque somme que ce soit pour des heures travaillées avant l'introduction de l'action. Si tel était le cas, je les supprimerais. Suivant mon interprétation du mémoire de frais, le temps consigné semble raisonnable eu égard aux services rendus et je conclus au fait que le nombre d'heures réclamées a été calculé à partir du moment où le litige a été envisagé. Le montant total du compte pour les services professionnels et pour le temps consacré jusqu'à l'introduction de la présente requête s'élève à 20 000 \$. Je fixe et adjuge cette somme à

except the claim for photocopies for \$422.55. I hereby reduce this amount to \$100 and allow disbursements in the amount of \$1,018.62.

This motion for costs lasted two full days. No doubt it required extensive preparation by counsel for the applicant. I hereby fix and allow a lump sum of \$2,500 for this motion.

10 000 \$. On réclame des débours de 1 341,17 \$ qui semblent justifiables, à l'exception de la réclamation des frais de photocopies de 422,55 \$. Je réduis donc cette somme à 100 \$ et accorde à titre de débours la somme de 1 018,62 \$.

La présente requête quant aux dépens a duré deux jours entiers. Il ne fait pas de doute qu'elle a imposé un travail de préparation considérable à l'avocat de la requérante. Je fixe et adjuge par la présente une somme globale de 2 500 \$ pour la présente requête.

T-167-80

T-167-80

Baxter Travenol Laboratories of Canada, Limited; Travenol Laboratories, Inc. and Baxter Travenol Laboratories, Inc. (Plaintiffs)

v.

Cutter (Canada), Ltd. (Defendant)

Trial Division, Dubé J.—Ottawa, October 15, 16, 17 and 26, 1984.

Practice — Contempt of court — December 11, 1980 judgment declaring plaintiffs' patent infringed, enjoining defendant from manufacturing or selling blood bags, and ordering defendant to destroy or deliver up infringing goods — Formal judgment entered December 18, 1980 — Defendant selling inventory in meantime — Trial Division and Court of Appeal holding defendant not in breach of judgment — Supreme Court of Canada holding acts, while not breaches of injunction, possibly constituting contempt — Matter referred back to Court to decide whether knowledge of prohibition in December 11 judgment and whether contravention of judgment — Mens rea not required to establish contempt — Consideration of good faith not part of mandate granted by Supreme Court of Canada — Corporation liable for servant who contravenes court order in course of duty — Defendant guilty of contempt — Fine imposed and costs — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 337(2), 355(2).

Practice — Costs — Contempt of court — No financial gain for plaintiffs — Proceedings necessary to maintain orderly administration of justice — Costs awarded on solicitor-and-client basis.

An order was issued against the defendant to show cause why it should not be condemned for contempt of court. Written reasons for judgment, declaring that the plaintiffs' patent had been infringed, were delivered on December 11, 1980. The defendant was enjoined from manufacturing, selling or distributing multiple blood bag sets, and was ordered to destroy or deliver up all infringing goods. The formal judgment was settled and entered on December 18, 1980. Between December 11 and 18, the defendant disposed of the goods by sale and otherwise. At an earlier show cause hearing, it was held on a preliminary objection in the Trial Division and later in the Court of Appeal that the defendant was not in breach of the judgment, which had not been pronounced until December 18. On appeal, the Supreme Court of Canada agreed that, while the acts complained of would not be breaches of the injunction, they might still constitute contempt of the judgment. The appeal was allowed and the matter referred back to this Court on the merits. Upon a motion for directions it was held that the matters to be proven were 1) that the defendant knew of the

Baxter Travenol Laboratories of Canada, Limited; Travenol Laboratories, Inc. et Baxter Travenol Laboratories, Inc. (demandereses)

c.

Cutter (Canada), Ltd. (défenderesse)

b Division de première instance, juge Dubé—Ottawa, 15, 16, 17 et 26 octobre 1984.

Pratique — Outrage au tribunal — Dans un jugement en date du 11 décembre 1980, la Cour a statué que le brevet des demandereses avait été contrefait, a interdit à la défenderesse de fabriquer ou de vendre des poches pour le sang et lui a ordonné de détruire ou de remettre les biens contrefaits — Le jugement formel a été inscrit le 18 décembre 1980 — Dans l'intervalle, la défenderesse a vendu ses stocks — La Division de première instance et la Cour d'appel ont statué que la défenderesse n'avait pas violé le jugement rendu — La Cour suprême du Canada a statué que même si les actes reprochés ne constituaient pas une violation de l'injonction, ils pouvaient constituer un outrage au tribunal — L'affaire a été renvoyée devant cette Cour afin qu'elle détermine si la partie était au courant de l'interdiction contenue dans le jugement du 11 décembre et si elle a désobéi à ce jugement — La mens rea n'est pas requise pour prouver l'outrage au tribunal — Le mandat donné à la Cour par la Cour suprême du Canada n'exige pas qu'elle tienne compte de la bonne foi — Les personnes morales sont responsables des actes de leurs préposés lorsqu'ils enfreignent, dans l'exécution de leurs fonctions, une ordonnance judiciaire — La défenderesse est coupable d'outrage au tribunal — Imposition d'une amende et dépens — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 337(2), 355(2).

Pratique — Frais et dépens — Outrage au tribunal — Aucun avantage matériel pour les demandereses — Procédures intentées pour assurer la bonne administration de la justice — Dépens accordés comme entre avocat et client.

Une ordonnance a enjoint à la défenderesse d'exposer les motifs pour lesquels elle ne devrait pas être condamnée pour outrage au tribunal. Les motifs écrits du jugement statuant que le brevet des demandereses avait été contrefait ont été rendus le 11 décembre 1980. Ce jugement interdisait à la défenderesse de fabriquer, de vendre ou de distribuer des poches multiples pour le sang et lui ordonnait de détruire ou de remettre tous les biens contrefaits. La minute du jugement a été arrêtée et inscrite le 18 décembre 1980. Entre le 11 et le 18 décembre, la défenderesse s'est départie des biens en les vendant ou par d'autres moyens. Lors de l'audition d'une première ordonnance de justification, la Division de première instance a statué, sur une exception préliminaire, que la défenderesse n'avait pas violé le jugement qui n'avait été prononcé que le 18 décembre; cette décision a été par la suite confirmée par la Cour d'appel. En appel de cette décision, la Cour suprême du Canada s'est dite d'avis que même si les actes reprochés ne constituaient pas une violation de l'injonction, ils pouvaient quand même constituer un outrage au tribunal. La Cour a accueilli le pourvoi et a

prohibitions in the December 11 judgment and 2) that there was a contravention of a prohibition therein.

Held, the defendant is guilty of contempt of court and liable to a fine of \$100,000, plus party-and-party costs and the plaintiffs' costs on a solicitor-and-client basis.

The evidence established beyond a reasonable doubt that the defendant knew of the existence of the prohibitions in the December 11 reasons for judgment, and that the defendant contravened the prohibitions by failing to destroy or deliver up the goods.

The defendant argued that, as its solicitor did not possess a "guilty mind", it should not be found guilty of contempt. The defendant relied on *Koffler Stores Ltd. v. Turner*, [1971] F.C. 145; 2 C.P.R. (2d) 221 (T.D.), where the Judge would not "punish the defendants for having, in good faith, given a possibly wrong but not unreasonable interpretation to an order of this Court." Borrie and Lowe's *Law of Contempt* indicates, however, "that it is not necessary to show that the defendant . . . intends to interfere with the administration of justice."

Under the mandate granted by the Supreme Court of Canada, neither the good faith of the defendant nor its error in law are factors to be considered. The Supreme Court was aware of the defendant's legal position on contraventions of the December 11 judgment, but did not include that factor in its directions to this Court.

The defendant argues that it should not be found guilty because of the errors of its legal agents since agency is a civil concept and these proceedings are quasi-criminal at least. In matters of civil contempt, the liability of a corporate body is dependent on the vicarious liability principle. A corporation is liable for its servants when they, in the course of duty contravene an order of the Court. It is no defence for a company to show that its officers were unaware of the terms of the order or that they failed to realize that they were in breach of the order.

Rule 355(2) provides that the penalty for contempt of court is a fine or imprisonment. There has been interference with the orderly administration of justice. There is considerable public interest in maintaining the authority of justice so the penalty must be severe enough to suit the gravity of the contraventions. A fine of ten per cent of the value of the goods not delivered up would be appropriate to indicate the severity of the law, and yet be sufficiently moderate to show the temperance of justice.

The plaintiffs are entitled to costs on a solicitor-and-client basis. They should not have to bear any of the costs of these proceedings which were necessary to maintain the orderly administration of justice, but will bring them no personal benefit.

renvoyé l'affaire devant la présente Cour pour qu'elle rende une décision sur le fond. Sur présentation d'une requête afin d'obtenir des directives, il a été décidé que les faits à établir étaient 1) que la défenderesse connaissait les interdictions contenues dans le jugement du 11 décembre et 2) qu'elle a désobéi à l'une de ces interdictions.

Jugement: la défenderesse est coupable d'outrage au tribunal et condamnée à une amende de 100 000 \$, aux dépens entre parties et aux dépens des demandresses calculés comme entre avocat et client.

La preuve a établi hors de tout doute raisonnable que la défenderesse était au courant de l'existence des interdictions contenues dans les motifs de jugement du 11 décembre et qu'elle a violé ces interdictions en omettant de détruire ou de remettre les biens.

La défenderesse a fait valoir qu'étant donné que son avocat n'avait pas une «intention coupable», il ne devrait pas être déclaré coupable d'outrage au tribunal. La défenderesse s'est appuyée sur la décision *Koffler Stores Ltd. c. Turner*, [1971] C.F. 145; 2 C.P.R. (2d) 221 (1^{re} inst.), dans laquelle le juge a refusé de «punir les défendeurs pour avoir, de bonne foi, donné à une ordonnance de cette Cour une interprétation peut-être fautive mais non déraisonnable». Dans leur ouvrage intitulé *Law of Contempt*, Borrie et Lowe affirment toutefois «[qu']il n'est pas nécessaire de démontrer que le défendeur . . . a l'intention de gêner l'administration de la justice.»

Suivant le mandat donné par la Cour suprême du Canada, ni la bonne foi de la défenderesse ni sa mauvaise interprétation du droit ne doivent être pris en compte. La Cour suprême était au courant de l'interprétation juridique donnée par la défenderesse à la désobéissance au jugement du 11 décembre, mais elle n'a pas tenu compte de cet élément dans ses directives à la présente Cour.

La défenderesse soutient qu'elle ne devrait pas être déclarée coupable à cause des erreurs de ses mandataires légaux étant donné que le mandat est un concept civil et que les présentes procédures sont du moins de nature quasi criminelle. Dans les affaires civiles d'outrage au tribunal, la responsabilité des personnes morales repose sur le principe de la responsabilité du fait d'autrui. Les personnes morales sont responsables des actes de leurs préposés lorsque ceux-ci enfreignent, dans l'exécution de leurs fonctions, une ordonnance judiciaire. Une compagnie ne peut opposer comme moyen de défense que ses représentants ignoraient les modalités d'une ordonnance ou qu'ils ne se sont pas rendus compte qu'ils violaient l'ordonnance.

La Règle 355(2) prévoit que la peine pour outrage au tribunal est une amende ou l'emprisonnement. Il y a eu entrave à la bonne administration de la justice. L'intérêt public commande de sauvegarder l'autorité de la justice, de sorte que le châtement doit être suffisamment sévère pour correspondre à la gravité de l'infraction. Une amende s'élevant à 10 pour cent de la valeur des biens non remis serait assez élevée pour rendre compte de la sévérité de la loi et suffisamment modérée pour démontrer la clémence de la justice.

Les demandresses ont droit à leur dépens calculés comme entre avocat et client. Il est normal qu'elles n'aient pas à supporter les dépens de ces procédures qu'elles ont dû tenter pour assurer la bonne administration de la justice et dont elles ne pourront tirer aucun avantage personnel.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Knight v. Clifton, [1971] Ch. 700; [1971] 2 All ER 378 (C.A.); *Stancomb v. Trowbridge Urban Council*, [1910] 2 Ch. 190; *Re Mileage Conference Group of the Tyre Manufacturers' Conference, Ltd.'s, Agreement*, [1966] 2 All E.R. 849 (R.P.C.).

CONSIDERED:

Koffler Stores Ltd. v. Turner, [1971] F.C. 145; 2 C.P.R. (2d) 221 (T.D.).

REFERRED TO:

Giles (C H) & Co Ltd v Morris, [1972] 1 All ER 960 (Ch. D.); *In Re Rossminster Ltd and Tucker* (1980) Times, 23 May; *Canada Metal Co. Ltd. et al. v. Canadian Broadcasting Corp. et al. (No 2)* (1974), 48 D.L.R. (3d) 641 (Ont. H.C.); (1975), 65 D.L.R. (3d) 231 (Ont. C.A.); *Re Gaglardi* (1960), 27 D.L.R. (2d) 281 (B.C.C.A.); *Heatons Transport (St. Helens) Ltd. v. Transport and General Workers' Union*, [1973] A.C. 15; [1972] 2 All ER 1214 (H.L.); *Z Ltd. v. A-Z and AA-LL*, [1982] Q.B. 558; [1982] 1 All ER 556 (C.A.); *In Re Garage Equipment Association's Agreement* (1964), 4 R.P. 491 (R.P.C.); *Re Galvanized Tank Manufacturers' Association's Agreement*, [1965] 2 All E.R. 1003 (R.P.C.).

COUNSEL:

Alan J. Lenczner, Q.C. and *Colleen E. R. Spring* for plaintiffs.
Gordon F. Henderson, Q.C. and *George Fisk* for defendant.

SOLICITORS:

McCarthy & McCarthy, Toronto, for plaintiffs.
Gowling & Henderson, Ottawa, for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

DUBÉ J.: The defendant appeared before the Court in Ottawa on October 15, 16 and 17, 1984 pursuant to two orders to show cause why it should not be condemned for contempt of court for having acted in such a way as to interfere with the orderly administration of justice or to impair the authority or the dignity of the Court with reference to reasons for judgment released by Gibson J. on December 11, 1980 [(1980), 52 C.P.R. (2d) 163

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Knight v. Clifton, [1971] Ch. 700; [1971] 2 All ER 378 (C.A.); *Stancomb v. Trowbridge Urban Council*, [1910] 2 Ch. 190; *Re Mileage Conference Group of the Tyre Manufacturers' Conference, Ltd.'s, Agreement*, [1966] 2 All E.R. 849 (R.P.C.).

DÉCISION EXAMINÉE:

Koffler Stores Ltd. c. Turner, [1971] C.F. 145; 2 C.P.R. (2d) 221 (1^{re} inst.).

DÉCISIONS CITÉES:

Giles (C H) & Co Ltd v Morris, [1972] 1 All ER 960 (Ch. D.); *In Re Rossminster Ltd and Tucker* (1980) Times, 23 mai; *Canada Metal Co. Ltd. et al. v. Canadian Broadcasting Corp. et al. (No 2)* (1974), 48 D.L.R. (3d) 641 (H.C. Ont.); (1975), 65 D.L.R. (3d) 231 (C.A. Ont.); *Re Gaglardi* (1960), 27 D.L.R. (2d) 281 (C.A.C.-B.); *Heatons Transport (St. Helens) Ltd. v. Transport and General Workers' Union*, [1973] A.C. 15; [1972] 2 All ER 1214 (H.L.); *Z Ltd. v. A-Z and AA-LL*, [1982] Q.B. 558; [1982] 1 All ER 556 (C.A.); *In Re Garage Equipment Association's Agreement* (1964), 4 R.P. 491 (R.P.C.); *Re Galvanized Tank Manufacturers' Association's Agreement*, [1965] 2 All E.R. 1003 (R.P.C.).

AVOCATS:

Alan J. Lenczner, c.r. et *Colleen E. R. Spring* pour les demandereses.
Gordon F. Henderson, c.r. et *George Fisk* pour la défenderesse.

PROCUREURS:

McCarthy & McCarthy, Toronto, pour les demandereses.
Gowling & Henderson, Ottawa, pour la défenderesse.

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

LE JUGE DUBÉ: La défenderesse a comparu devant la Cour, à Ottawa, les 15, 16 et 17 octobre 1984, conformément à deux ordonnances lui enjoignant d'exposer les motifs pour lesquels elle ne devrait pas être condamnée pour outrage au tribunal pour avoir agi de façon à gêner la bonne administration de la justice ou à porter atteinte à l'autorité ou à la dignité de la Cour relativement aux motifs du jugement prononcés par le juge

(F.C.T.D.)] (followed by an injunction order released on December 18, 1980).

The first order to show cause was granted by me on January 12, 1981. The second one, much more recent, was issued by my colleague Strayer J. on July 16, 1984. Both orders have travelled their separate ways on tortuous procedural paths which led them to this contempt hearing. A general overview of the factual situation and a brief outline of the previous proceedings are necessary for the full comprehension of these reasons for judgment.

1. The history of the case.

A trial of the patent infringement case involving the plaintiffs ("Baxter") and the defendant ("Cutter") was heard by Gibson J. in November 1980. He delivered his written reasons for judgment on December 11, 1980 wherein the patent was declared to be valid and to have been infringed. At the end of his reasons for judgment [at page 172], Gibson J. held that "Baxter is entitled to judgment against Cutter, declaring, ordering and adjudging as follows". There followed seven specific paragraphs which *inter alia* enjoined Cutter from "manufacturing, offering for sale, selling or distributing multiple blood-bag sets" and ordering Cutter "to destroy . . . or deliver up" to the plaintiffs all infringing goods in its "possession, custody or control". In his last paragraph, Gibson J. asked counsel to "prepare in both official languages an appropriate judgment to implement the foregoing conclusions and may move for judgment in accordance with Rule 337(2)(b)". The formal judgment was settled and entered on December 18, 1980.

What is alleged to have happened during that period between December 11 and December 18, 1980 is the subject-matter of the two show cause orders and of this hearing.

On January 12, 1981 Baxter obtained from me an *ex parte* order against Cutter to show cause why it should not be condemned for contempt of court for having breached the injunction pronounced on December 11, 1980 by having sold the

Gibson le 11 décembre 1980 [(1980), 52 C.P.R. (2d) 163 (C.F. 1^{re} inst.)] (lesquels ont été suivis par une injonction prononcée le 18 décembre 1980).

^a C'est moi qui ai accordé la première ordonnance de justification le 12 janvier 1981. La deuxième ordonnance est beaucoup plus récente et a été prononcée par le juge Strayer le 16 juillet 1984.

^b Ces ordonnances ont, chacune de leur côté, suivi un chemin procédural tortueux qui a abouti au présent procès pour outrage. Il est nécessaire, pour bien comprendre les motifs du présent jugement, de donner un bref aperçu général des faits et des procédures antérieures.

1. Historique du litige.

En novembre 1980, le juge Gibson a entendu l'action en contrefaçon de brevet mettant en cause ^a les demanderesse («Baxter») et la défenderesse («Cutter»). Il a rendu les motifs écrits de sa décision le 11 décembre 1980 et a déclaré que le brevet était valide et qu'il avait été contrefait. En conclusion des motifs de son jugement [à la page 172], ^e le juge Gibson a déclaré que «Baxter obtient gain de cause contre Cutter et le présent jugement déclare et ordonne ce qui suit». Suivent sept paragraphes dans lesquels, notamment, il est interdit à Cutter ^f «de fabriquer, d'offrir en vente, de vendre ou de distribuer des poches multiples pour le sang» et où il est ordonné à Cutter «de détruire ou de remettre» aux demanderesse tous les biens contrefaits qui sont en sa «possession, sous sa garde ou son contrôle». Au dernier paragraphe, le juge Gibson ^g demande aux avocats de «préparer, dans les deux langues officielles, un jugement approprié pour donner effet aux conclusions qui précèdent» et déclare que les parties «peuvent demander que jugement soit prononcé en conformité avec la règle ^h 337(2)b». La minute du jugement a été arrêtée et inscrite le 18 décembre 1980.

Les actes qui auraient été posés au cours de la période allant du 11 au 18 décembre 1980 font ⁱ l'objet des deux ordonnances de justification et de la présente audition.

Le 12 janvier 1981, j'ai rendu à la demande de Baxter une ordonnance *ex parte* enjoignant à ^j Cutter d'expliquer pourquoi elle ne devait pas être condamnée pour outrage au tribunal pour avoir défié l'injonction prononcée le 11 décembre 1980

impinged blood bags and having failed to destroy them forthwith or to deliver them up to the plaintiffs. On February 3, 1981, Cattnach J. held, on a preliminary objection by Cutter, that the acts complained of could not be in breach of the judgment of Gibson J. which had not been pronounced on December 11, but only on December 18, 1980. The Federal Court of Appeal affirmed that judgment.

That decision was appealed to the Supreme Court of Canada. In its judgment, dated November 3, 1983 [[1983] 2 S.C.R. 388], the Supreme Court agreed that while the acts complained of would not be breaches of the injunction granted by Gibson J. they might still constitute contempt of his judgment. The appeal was allowed and the matter was referred back to this Court for a decision on the merits.

Meanwhile, on or on July 16, 1984 Baxter obtained an *ex parte* order to show cause from Strayer J. The purpose of the second show cause order was to clarify the foundation upon which evidence would be adduced in the hearing of the first show cause order. Cutter appealed from that order. The Federal Court of Appeal dismissed the appeal on October 12, 1984 and the second show cause was set to be heard on October 15, 1984 along with the first one.

2. The matters to be proven.

I now return to the judgment¹ of the Supreme Court of Canada to seek guidance for my appreciation of this matter. Dickson J. (as he then was), speaking on behalf of the Court, agreed with Cutter that there could be no breach of the injunction prior to December 18, 1980, the date on which Gibson J.'s judgment took effect under Federal Court Rule 337 [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663]. But he also said (at page 396 S.C.R.; page 7 C.P.R.) that "Contempt in relation to injunctions has always been broader than actual breaches of injunctions". In the instant case, he found that the actions of Cutter, although technically not a

¹ *Baxter Travenol Laboratories of Canada Ltd. et al. v. Cutter (Canada), Ltd.*, [1983] 2 S.C.R. 388; 75 C.P.R. (2d) 1.

en vendant des sacs de sang et en négligeant de les détruire sur-le-champ ou de les remettre aux demandresses. Le 3 février 1981, le juge Cattnach a statué, sur une exception préliminaire soulevée par Cutter, que les actes reprochés ne pouvaient constituer une violation du jugement du juge Gibson, car ce jugement n'avait pas été prononcé le 11, mais bien le 18 décembre 1980. La Cour d'appel fédérale a confirmé ce jugement.

Cette décision a été portée en appel devant la Cour suprême du Canada. Dans son jugement du 3 novembre 1983 [[1983] 2 R.C.S. 388], la Cour suprême s'est dite d'avis que même si les actes reprochés ne constituaient pas une violation de l'injonction prononcée par le juge Gibson, ils pouvaient quand même constituer un outrage au tribunal. La Cour a accueilli le pourvoi et a renvoyé l'affaire devant la présente Cour pour qu'elle rende une décision sur le fond.

Entre-temps, Baxter a obtenu du juge Strayer le 16 juillet 1984 une ordonnance de justification *ex parte*. Le but de cette deuxième ordonnance de justification était de clarifier le fondement sur lequel les preuves devaient être produites à l'audience relative à la première ordonnance de justification. Cutter a formé un appel contre cette ordonnance. La Cour d'appel fédérale a rejeté l'appel le 12 octobre 1984 et l'instruction de la deuxième ordonnance de justification a été fixée à la même date que celle de la première ordonnance, savoir, le 15 octobre 1984.

g 2. Les faits à établir.

J'en reviens au jugement¹ de la Cour suprême du Canada pour me guider dans ma décision de la présente affaire. Le juge Dickson (alors juge puîné), qui s'exprimait au nom de la Cour, s'est dit d'accord avec Cutter qu'il ne pouvait y avoir désobéissance à l'injonction avant le 18 décembre 1980, date à laquelle le jugement du juge Gibson est devenu exécutoire conformément à la Règle 337 de la Cour fédérale [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663]. Il a d'autre part affirmé (à la page 396 R.C.S.; à la page 7 C.P.R.) que «L'outrage relatif à des injonctions a toujours été de portée plus générale que la violation réelle

¹ *Baxter Travenol Laboratories of Canada Ltd. et autres c. Cutter (Canada), Ltd.*, [1983] 2 R.C.S. 388; 75 C.P.R. (2d) 1.

breach of an injunction, could still constitute contempt because they may "tend to obstruct the course of justice". He concluded as follows at page 398 S.C.R.; pages 8-9 C.P.R.:

I therefore conclude, as a matter of law, there could be contempt between December 11 and December 18, 1980 by reason of an interference with the orderly administration of justice and an impairment of the order or dignity of the Court (Rule 355). It would be covered by paragraph (b) of the show cause order. Since this question arose as a preliminary objection, there has never been a finding of fact that Cutter and/or Maxwell, with knowledge of their existence, did contravene the prohibitions contained in Gibson J.'s December 11 reasons for decision. Such a determination cannot be made in this Court; it would require a reconvened hearing before the Federal Court, Trial Division.

Paragraph (b) of my show cause order referred to by Dickson J. [at page 392 S.C.R.; at page 4 C.P.R.] reads as follows:

(b) Acting in such a way as to interfere with the orderly administration of justice or to impair the authority or dignity of the Court by entering, after the commencement of trial herein, into an arrangement out of the ordinary course of trade, whereby multiple blood bag sets having valves as exemplified by those of Exhibits P-8 and P-8A to this trial, were transferred to the Canadian Red Cross and contrary to representations made to counsel for the plaintiffs as officers of the Court at the commencement of trial herein, and designed to defeat and subvert the Court's process herein and to render nugatory any injunction or order to be delivered by the Court.

After the decision of the Supreme Court of Canada was rendered, Cutter applied for an order quashing the show cause order and, in the alternative, for directions as to the charge under which the defendant is required to show cause. Cattanach J., who heard that motion, denied the first branch of the application but did grant directions. The learned Judge said at page 6 "that the matters which must be proven" are:

- 1) that Cutter and Maxwell had knowledge of the prohibitions in Mr. Justice Gibson's Reasons for Judgment dated December 11, 1980,
- 2) that there was a contravention of a prohibition therein.

The two show cause orders include the name of Thomas Maxwell in his personal capacity as well as in the capacity of Chief Executive Officer of the

d'une injonction». En l'espèce, le juge a conclu que la conduite de Cutter pouvait constituer un outrage au tribunal parce qu'elle «tend à entraver le cours de la justice», et ce, même s'il ne s'agissait pas formellement de la violation d'une injonction. Il en est venu à la conclusion suivante, à la page 398 R.C.S.; aux pages 8 et 9 C.P.R.:

Je conclus donc qu'il peut y avoir eu, en droit, entre le 11 décembre et le 18 décembre 1980, outrage au tribunal parce qu'on a agi de façon à gêner la bonne administration de la justice ou à porter atteinte à l'autorité ou à la dignité de la Cour (règle 355). Cela serait visé par l'alinéa b) de l'ordonnance de justification. Puisque la question a été soulevée à titre d'exception préliminaire, il n'y a jamais eu de constatation de fait que Cutter ou Maxwell, ou les deux, ont, en toute connaissance de leur existence, désobéi aux interdictions contenues dans les motifs de jugement rendus par le juge Gibson le 11 décembre. Il n'appartient pas à cette Cour de se prononcer sur ce point; il faudrait reprendre l'audience de la Division de première instance de la Cour fédérale.

L'alinéa b) de l'ordonnance de justification que j'ai rendue et que cite le juge Dickson [à la page 392 R.C.S.; à la page 4 C.P.R.] porte:

Agi de façon à gêner la bonne administration de la justice, ou à porter atteinte à l'autorité ou à la dignité de la Cour en concluant, après le début du présent procès, une entente hors du cours ordinaire du commerce, en vertu de laquelle des poches multiples pour le sang et ses dérivés, munies de clapets, comme ceux que l'on trouve dans les modèles produits sous les cotes P-8 et P-8A au cours du présent procès, ont été transférées à la Croix-Rouge canadienne, contrairement aux observations faites, au début du présent procès, à l'avocat des demanderesse à titre d'officier de la Cour et en vue d'entraver le processus judiciaire et à rendre futile toute injonction ou ordonnance devant être rendue par la Cour.

Une fois que la décision de la Cour suprême du Canada a été rendue, Cutter a demandé une ordonnance pour casser l'ordonnance de justification et subsidiairement pour obtenir des précisions sur l'accusation pour laquelle elle était tenue de se justifier. Le juge Cattanach, qui a entendu la requête, a rejeté la première partie de la demande mais a accepté de donner des précisions. Le savant juge a déclaré à la page 6 que «les faits qui doivent être établis» sont:

- 1) que Cutter et Maxwell connaissaient les interdictions énoncées dans les motifs de jugement prononcés par le juge Gibson le 11 décembre 1980;
- 2) qu'il y eu violation des interdictions qui y étaient énoncées.

Les deux ordonnances de justification s'adressent notamment à Thomas Maxwell, tant à titre personnel qu'en sa qualité de président-directeur

defendant. It was agreed between the parties, shortly after the commencement of the hearing, that the charge as against Mr. Maxwell ought to be dropped so as to allow him to give evidence without incriminating himself. The Court agreed and Thomas Maxwell was called by Baxter as its first witness.

3. Knowledge of the prohibitions.

The evidence at the hearing reveals quite clearly that Cutter, through its lawyers and executive officers, had immediate knowledge of the existence of the reasons for judgment of Gibson J. Mr. James D. Kokonis of the Ottawa legal firm of Smart & Biggar, representing Cutter throughout in this matter, was called on behalf of Cutter. He testified that he had read Gibson J.'s reasons upon their release and that he telephoned Cutter Lab. Inc. of Berkeley, California, the American parent company (which had retained his firm in the first place), and informed its in-house solicitor, himself a patent attorney, and apprised him of all the material points of the judgment. Mr. Kokonis advised the American company to dispose of all the infringing goods in the possession of Cutter in Canada, as an injunction would issue on December 18, 1980.

Mr. Kokonis also communicated with Thomas Maxwell, informed him of the outcome of the case and told him he had very few days in which to divest himself of the infringing blood bags. Mr. Kokonis also discussed the matter with his associate, Nicholas H. Fyfe, and asked him to insist that Maxwell obtain a legal opinion from an Alberta lawyer so as to obtain the proper documents to effect legal delivery of the blood bags. The head office of Cutter is in Calgary, Alberta.

Mr. Kokonis does not consider that he was interfering with the dignity of the Court. It is his view that Gibson J. had deliberately left "a window open" so as to allow the defendant to dispose of the offending goods before the issuance of the formal order. Mr. Kokonis is an experienced patent attorney having been President of the Patent Institute of Canada and having practised at

général de la défenderesse. Les parties sont convenues, peu de temps après le commencement de l'audition, d'abandonner l'accusation portée contre M. Maxwell afin de lui permettre de témoigner sans s'incriminer. La Cour a accédé à cette demande et Thomas Maxwell a été appelé à témoigner comme premier témoin de Baxter.

3. Connaissance des interdictions.

La preuve administrée à l'audience indique clairement que Cutter connaissait, par l'entremise de ses avocats et de ses cadres supérieurs, l'existence des motifs du jugement du juge Gibson. L'avocat James D. Kokonis du cabinet Smart & Biggar d'Ottawa, qui a représenté Cutter dans toutes les procédures dans la présente affaire, a été appelé à témoigner pour le compte de Cutter. Il a déclaré qu'il avait lu les motifs du juge Gibson dès leur prononcé et qu'il avait téléphoné aux bureaux de Cutter Lab. Inc. de Berkeley, en Californie, la société-mère américaine (qui avait retenu les services de son cabinet en premier lieu) et qu'il avait mis l'avocat du contentieux de cette société, lui-même un avocat de brevets, au courant de tous les points importants du jugement. M. Kokonis a conseillé à la société américaine de se départir de tous les biens contrefaits qui étaient en la possession de Cutter au Canada, vu qu'une injonction devait être prononcée le 18 décembre 1980.

M. Kokonis a également communiqué avec Thomas Maxwell, l'a informé de l'issue du procès et lui a dit qu'il disposait de quelques jours seulement pour se défaire des poches contrefaites. M. Kokonis a également discuté de la chose avec son associé, Nicholas H. Fyfe, et lui a demandé d'insister auprès de Maxwell pour que celui-ci obtienne l'avis d'un avocat albertain et se procure les documents nécessaires pour réaliser la transmission juridique des poches de sang. Le siège social de Cutter est situé à Calgary (Alberta).

M. Kokonis n'estime pas avoir porté atteinte à la dignité de la Cour. Il est d'avis que le juge Gibson avait délibérément laissé «une porte ouverte», pour que la défenderesse puisse disposer des biens contrefaits avant le prononcé formel de l'ordonnance. M. Kokonis est un avocat de brevets expérimenté; il a été président de l'Institut des brevets du Canada et a plaidé en matière de brevets au cours des vingt

the patent bar before the Exchequer Court and the Federal Court of Canada for the past twenty years.

Under severe cross-examination by Baxter's counsel, Mr. Kokonis maintained his position that under Rule 337 of the Federal Court, reasons for judgment do not constitute a formal judgment and have no effect until the formal judgment is pronounced. He therefore felt he was legally right in advising his client to clear its warehouses of all the offending goods before December 18, 1980.

In support of his position he refers to the decision of Cattanach J. and of the three Judges of the Federal Court of Appeal who all held that the issuance of reasons for judgment does not constitute a formal injunction.

Thomas Maxwell never did read the reasons for judgment but admits that Mr. Kokonis called him about December 11, 1980 to inform him that the trial had not been successful and to advise him to remove the inventory as quickly as possible. And four to five days before December 18, 1980 Mr. Fyfe told him to move the offending inventory out before December 18, 1980. Thomas Maxwell was aware, of course, of the ongoing litigations and that Baxter was looking for an injunction.

4. Contraventions of the prohibitions.

The evidence, documentary as well as oral, discloses that Cutter did not destroy the blood bags and did not deliver them up to the plaintiffs, but proceeded very quickly and very efficiently to dispose of them between December 11 and December 18, 1980.

Exhibits P-1A, P-3, P-6A, P-7A, P-8A and P-9 are Cutter invoices, with supporting documents, showing that orders were received from the Canadian Red Cross for the infringing blood bags and filled and invoiced by Cutter during the relevant period. The amounts involved total about \$150,000. As indicated in the invoice, the usual net terms are thirty days, but the following terms were

dernières années devant la Cour de l'Échiquier et la Cour fédérale du Canada.

^a Au cours du contre-interrogatoire serré auquel l'avocat de Baxter l'a soumis, M. Kokonis a continué à soutenir qu'en vertu de la Règle 337 de la Cour fédérale, les motifs de jugement ne constituent pas un jugement formel et qu'ils ne prennent effet qu'à la date du prononcé du jugement formel. ^b C'est la raison pour laquelle il s'est cru justifié de conseiller à son client de vider ses entrepôts de tous les biens contrefaits avant le 18 décembre 1980.

^c À l'appui de son argument, il se réfère à la décision du juge Cattanach et à celles des trois juges de la Cour d'appel fédérale qui ont tous statué que le prononcé des motifs de jugement ne constituent pas une injonction formelle.

^d Thomas Maxwell n'a jamais effectivement lu les motifs du jugement mais reconnaît que M. Kokonis lui a téléphoné vers le 11 décembre 1980 pour l'informer qu'il n'avait pas obtenu gain de cause à son procès et pour lui conseiller de liquider ses stocks aussi vite que possible. ^e M. Fyfe lui a dit, quatre ou cinq jours avant le 18 décembre 1980, de faire sortir les stocks en infraction avant le 18 décembre 1980. Il est évident que Thomas Maxwell était au courant des litiges en cours et qu'il ^f savait que Baxter cherchait à obtenir une injonction.

4. La désobéissance aux interdictions.

^g Il ressort de la preuve, tant documentaire qu'orale, que Cutter n'a pas détruit les poches pour le sang et ne les a pas remises aux demandereses mais qu'elle a pris des mesures pour s'en départir ^h très rapidement et très efficacement entre le 11 et le 18 décembre 1980.

Les pièces P-1A, P-3, P-6A, P-7A, P-8A et P-9 sont des factures de Cutter et des documents versés à l'appui qui démontrent que Cutter a reçu des commandes de la Croix-Rouge canadienne à l'égard des poches pour le sang contrefaites, que Cutter les a exécutées et qu'elle a facturé la Croix-Rouge au cours de la période en cause. Les montants en jeu s'élèvent à environ 150 000 \$. Ainsi qu'en font foi les factures, le prix de vente doit normalement être payé dans les trente jours. Ces

typed in on those particular invoices: "Payment may be deferred until April 1st, 1981".

Exhibits P-4A and P-5A are invoices showing total amounts of \$8,121.60 and \$27,764.64 respectively. Those invoices follow orders made by the Red Cross in October, but were only filled on December 12 and invoiced on December 16, 1980. On all the invoices there is a notice to the effect that "title to merchandise listed hereon shall pass to buyer at time of delivery at point of destination". Some of the above shipments were for delivery to Western Canadian Centers but some were for the Red Cross central warehouse in Toronto.

U.S. custom form 7512 titled "Transportation Entry and Manifest of Goods Subject to Customs Inspection and Permit" shows that the goods transported by Canadian Freightways Ltd. in bond via Consolidated Freightways Corporation entered the Port of Sweetgrass, Montana, on December 17, 1980 with a destination to Ogden, Utah.

The evidence of Donald James Chapman, terminal operator of Canadian Freightways, is to the effect that it takes three days to ship goods from Sweetgrass to Ogden. Those invoices also carried a notice that title passes at delivery. He identified the exhibits as documents used in connection with the shipments, as having been prepared in the normal course of his company's business, and as coming from his company's files.

Exhibits P-12A, P-13A, P-14A are Cutter invoices dated during the same period for blood bags sold to "Cutter Labs, Guilford, Surrey, England", but shipped to "Cutter Labs Inc., Ogden, Utah, U.S.A.". Exhibit P-15, dated December 15, 1980, indicates that the goods are sold to Cutter Labs Inc., Emeryville, California, to be shipped to Cutter Labs Ogden, Utah. This P-15 invoice refers

factures portent toutefois la mention suivante ajoutée à la machine à écrire: [TRADUCTION] «Le règlement peut être reporté jusqu'au 1^{er} avril 1981».

^a Les pièces P-4A et P-5A sont des factures sur lesquelles figurent respectivement des totaux de 8 121,60 \$ et de 27 764,64 \$. Ces factures font suite à des commandes placées par la Croix-Rouge en octobre qui n'ont été exécutées que le 12 décembre et pour lesquelles des factures ont été envoyées le 16 décembre 1980. Sur chaque facture, une note indique que [TRADUCTION] «le titre sur la marchandise indiquée aux présentes passe à l'acheteur au moment de la livraison à destination». Certaines des livraisons précitées devaient être faites aux centres de l'Ouest canadien alors que d'autres devaient être acheminées à l'entrepôt central de la Croix-Rouge à Toronto.

^d La formule 7512 des douanes américaines intitulée «Transportation Entry and Manifest of Goods Subject to Customs Inspection and Permit» montre que les biens expédiés en douane ont été transportés par la Canadian Freightways Ltd. par l'entremise de la Consolidated Freightways Corporation et qu'ils ont passé la frontière à Sweetgrass (Montana) le 17 décembre 1980 à destination de Ogden (Utah).

^f Suivant la déposition de Donald James Chapman, exploitant de terminal à la Canadian Freightways, il faut compter trois jours pour expédier des marchandises de Sweetgrass à Ogden. Ces factures portent également une note que le titre passe à l'acheteur au moment de la livraison. Le témoin a reconnu que les pièces versées au dossier sont des documents utilisés en relation avec les cargaisons en question, qu'elles avaient été préparées dans la pratique normale des affaires de la compagnie et provenaient des dossiers de sa compagnie.

ⁱ Les pièces P-12A, P-13A et P-14A sont des factures établies par Cutter à la même époque à l'égard de poches pour le sang vendues à [TRADUCTION] «Cutter Labs, Guilford (Surrey), Angleterre», mais qui ont été envoyées à [TRADUCTION] «Cutter Labs Inc., Ogden (Utah), États-Unis». La pièce P-15, en date du 15 décembre 1980, indique que la marchandise qui y figure a été vendue à

to the others aforementioned as "originally invoiced to Cutter England".

Exhibits P-40, P-41, P-42 and P-43 are invoices showing that Cutter made four shipments on December 15, 1980 to the warehouse of the parent company at Ogden, Utah. The value of those shipments totals \$774,000. The following notice appears on the invoices:

FOR INTERCOMPANY STORAGE IN USA ONLY
NOT FOR SALE
NO CHG TO CUSTOMER
TO BE RETURNED TO CANADA

Mr. Ian James Winslow, Manager for the Canadian Red Cross, Central Services, Toronto, was subpoenaed by Baxter. He testified that up to December 1980 Cutter had only supplied the Red Cross needs for Western Canada. These shipments received in Toronto in December 1980 were for reshipment back to Red Cross centers in Western Canada. Normally the Toronto head office maintains a sixty to ninety-day supply of blood bags. In December 1980, as a result of the unusual arrivals from Cutter, the Red Cross had to rent space for the overflow of bags at another warehouse, operated by Central Warehousing (1968).

5. Findings of fact.

The evidence is overwhelming. I am convinced beyond a reasonable doubt, firstly that the defendant knew of the existence of the prohibitions contained in the reasons for judgment of Gibson J., and, secondly, that the defendant contravened the prohibitions by failing to destroy the goods, or delivering up the goods to the plaintiff, and most specially by disposing of the goods by sale and otherwise during the relevant period. That ought to settle the issues referred to this Court by the Supreme Court of Canada. However, serious points of law were raised and they deserve consideration.

Cutter Labs Inc., à Emeryville (Californie) et qu'elle devait être envoyée à Cutter Labs à Ogden (Utah). Cette facture P-15 mentionne que les factures susvisées ont été [TRADUCTION] «facturées en premier lieu à Cutter - Angleterre».

Les pièces P-40, P-41, P-42 et P-43 sont des factures qui indiquent que Cutter a expédié le 15 décembre 1980 quatre livraisons à l'entrepôt de la société-mère à Ogden (Utah). La valeur de ces livraisons s'élève à 774 000 \$. L'avis suivant figure sur les factures:

[TRADUCTION] RÉSERVÉ À L'ENTREPOSAGE ENTRE SOCIÉTÉS
AUX ÉTATS-UNIS
ARTICLES HORS COMMERCE
AUCUN FRAIS AU CLIENT
À RETOURNER AU CANADA

Baxter a assigné comme témoin M. Ian James Winslow, directeur des Services centraux de la Croix-Rouge à Toronto. M. Winslow a déclaré que, jusqu'en décembre 1980, Cutter n'avait approvisionné la Croix-Rouge que dans l'Ouest du Canada. Les livraisons reçues à Toronto en décembre 1980 devaient être réexpédiées aux bureaux de la Croix-Rouge dans l'Ouest canadien. En temps normal, le siège social de Toronto tient un nombre de poches pour le sang suffisant pour soixante à quatre vingt-dix jours. En décembre 1980, la Croix-Rouge a dû louer des locaux dans un autre entrepôt exploité par Central Warehousing (1968), en raison de l'arrivée inopinée de ce surplus de poches pour le sang.

5. Conclusions de fait.

Les preuves sont accablantes. Je suis convaincu hors de tout doute raisonnable, d'une part que la défenderesse était au courant de l'existence des interdictions contenues dans les motifs du jugement du juge Gibson et, d'autre part, que la défenderesse a violé ces interdictions en omettant de détruire les biens ou de les remettre à la demanderesse, notamment en se débarrassant des biens par vente ou autre mode d'aliénation pendant la période considérée. Voilà qui tranche les questions que la Cour suprême du Canada a soumises à la présente Cour. Certaines questions de droit importantes ont toutefois été soulevées et elles méritent un examen attentif.

6. Is mens rea required?

Mr. Kokonis obviously believed that he was legally right. He therefore did not possess the ingredient of a "guilty mind" necessary to commit a crime and, in consequence, his principal (the defendant) argues that it ought not to be found guilty of contempt.

The defendant relies in particular on *Koffler Stores Ltd. v. Turner*² wherein Pratte J. (then of the Trial Division) would not "punish the defendants for having, in good faith, given a possibly wrong but not unreasonable interpretation to an order of this Court". The order was an injunction restraining the defendant from infringing the plaintiff's trade mark.

As to the conduct of this defendant in the instant case, Cattanach J. had this to say in his February 3, 1981 judgment (at page 9):

I expressed the view at the hearing, and to which view I adhere, that the conduct of the defendant through its chief executive officer, has the stench of sharp and perhaps even misleading practice and that the defendant and its chief executive officer were devoid of standards of ethics but that in all likelihood such ethics are neither expected or required in the jungle of the business world and the rewards may be greater to those vested with inherent predatory cunning.

Borrie and Lowe's *Law of Contempt*, 2nd ed., considers the requirement for *mens rea* in chapter 13, titled *Civil Contempt*. The answer is clearly "that it is not necessary to show that the defendant is intentionally contumacious or that he intends to interfere with the administration of justice". The authors, at page 400, quote Sachs L.J. in *Knight v. Clifton*³ as follows:

... when an injunction prohibits an act, that prohibition is absolute and is not to be related to intent unless otherwise stated on the face of the order.

The authors quote Warrington J. in *Stancomb v.*

² [1971] F.C. 145, at p. 148; 2 C.P.R. (2d) 221 (T.D.), at p. 223.

³ [1971] Ch. 700, at p. 721; [1971] 2 All ER 378 (C.A.), at p. 393.

6. La mens rea est-elle requise?

M. Kokonis se croyait manifestement fondé en droit à agir comme il l'a fait. Il ne possédait pas par conséquent l'élément d'«intention coupable» nécessaire à la perpétration d'un crime. La défenderesse (son mandant) fait valoir qu'on ne saurait, par conséquent, la déclarer coupable d'outrage au tribunal.

La défenderesse s'appuie particulièrement sur la décision *Koffler Stores Ltd. c. Turner*², dans laquelle le juge Pratte (qui siégeait alors à la Division de première instance) a refusé de «punir les défendeurs pour avoir, de bonne foi, donné à une ordonnance de cette Cour une interprétation peut-être fautive mais non déraisonnable». L'ordonnance en question était une injonction interdisant au défendeur de contrefaire la marque de commerce de la demanderesse.

En ce qui concerne la conduite de la défenderesse en l'espèce, le juge Cattanach a déclaré ce qui suit dans son jugement du 3 février 1981 (à la page 9):

À l'audience, j'ai exprimé le point de vue selon lequel la conduite de la défenderesse par le biais de son président-directeur général, constitue une pratique peu honnête et peut-être même trompeuse et que ceux-ci ont fait fi de toute éthique mais que selon toute vraisemblance, cette éthique ne fait pas partie de la jungle du monde des affaires et que les personnes qui font preuve de ruse obtiennent probablement le plus.

Dans leur ouvrage intitulé *Law of Contempt*, 2^e éd., Borrie et Lowe examinent les éléments constitutifs de la *mens rea* au chapitre 13, intitulé *Civil Contempt*. La réponse est on ne peut plus claire: [TRADUCTION] «il n'est pas nécessaire de démontrer que le défendeur est sciemment récalcitrant ou qu'il a l'intention de gêner l'administration de la justice». Les auteurs citent, à la page 400, le lord juge Sachs qui déclarait dans l'arrêt *Knight v. Clifton*:³

[TRADUCTION] ... lorsqu'une injonction interdit de faire quelque chose, l'interdiction est absolue et ne doit pas être rattachée à l'intention sauf si l'ordonnance déclare expressément le contraire.

Les auteurs citent le juge Warrington qui a

² [1971] C.F. 145, à la p. 148; 2 C.P.R. (2d) 221 (1^{re} inst.), à la p. 223.

³ [1971] Ch. 700, à la p. 721; [1971] 2 All ER 378 (C.A.), à la p. 393.

*Trowbridge Urban Council*⁴ who said that if a person "in fact does the act, and it is no answer to say that the act was not contumacious . . ." In *Re Agreement of Mileage*,⁵ contempt was held to have been established even though the acts were done "reasonably and despite all due care and attention, in the belief based on legal advice, that they were not breaches."

Finally, the mandate of the Supreme Court of Canada to this Court is crystal clear: two matters only are to be established: firstly, was there a knowledge of Gibson J.'s reasons for judgment and, secondly, was there a contravention of that judgment. Neither the good faith of the defendant nor its error in law are factors to be considered. The Supreme Court, of course, was fully aware of the defendant's legal position on contraventions of Gibson J.'s reasons for judgment and yet did not include that factor in its directions to this Court.

7. Agency and contempt.

The defendant alleges that agency is a civil concept which does not operate in criminal proceedings: contempt proceedings being criminal, or at least quasi-criminal, in nature, the defendant ought not to be found guilty because of the errors (denied) of its legal agents. Since Mr. Maxwell is the directing mind of the defendant, the onus is on the other side to show knowledge and bad faith on his part.

⁴ [1910] 2 Ch. 190, at p. 194, cited with approval by Lord Wilberforce in *Heatons Transport* *ibid.*, at p. 109.

⁵ *Re Mileage Conference Group of the Tyre Manufacturers' Conference, Ltd., Agreement's* [1966] 2 All E.R. 849 (R.P.C.), at p. 862, cited with approval in *Giles (C H) & Co Ltd v Morris*, [1972] 1 All ER 960 (Ch. D.), at p. 970, *per* Megarry J. and in *In Re Rosminster Ltd and Tucker*, *The London Times*, May 23, 1980, p. 10. In Canada see *Canada Metal Co. Ltd. et al. v. Canadian Broadcasting Corp. et al. (No 2)* (1974), 48 D.L.R. (3d) 641 (Ont. H.C.), at p. 661, not overruled on this point (1975), 65 D.L.R. (3d) 231 (Ont. C.A.). See also *Re Gagliardi* (1960), 27 D.L.R. (2d) 281 (B.C.C.A.).

déclaré dans *Stancomb v. Trowbridge Urban Council*⁴ que si une personne [TRADUCTION] «a effectivement commis l'acte, il est inutile de dire qu'elle l'a fait sans intention de désobéir aux ordres de la Cour . . .» Dans la décision *Re Agreement of Mileage*⁵, la Cour a conclu qu'on avait démontré l'existence de l'outrage et ce, même si les actes avaient été posés [TRADUCTION] «de manière raisonnable et malgré tous les soins et l'attention nécessaires, sur la conviction, fondée sur une consultation juridique, qu'ils ne constituaient pas une contravention.»

Enfin, le mandat donné par la Cour suprême du Canada à la présente Cour est tout à fait clair. Deux faits seulement doivent être établis: premièrement, la défenderesse connaissait-elle les motifs du jugement du juge Gibson et deuxièmement, il y a-t-il eu désobéissance à ce jugement? Ni la bonne foi de la défenderesse ni sa mauvaise interprétation du droit ne doivent être pris en compte. La Cour suprême était manifestement bien au courant de l'interprétation juridique donnée par la défenderesse à la désobéissance aux motifs du jugement du juge Gibson. Malgré cela, elle n'a pas tenu compte de ces éléments dans ses directives à la présente Cour.

7. Le mandat et l'outrage au tribunal.

La défenderesse prétend que le mandat est un concept civil qui ne trouve pas application dans les procédures criminelles. La défenderesse ne devrait pas être déclarée coupable à cause des erreurs (hypothèse qui est écartée) de ses mandataires légaux, étant donné que les procédures pour outrage sont de nature criminelle ou du moins quasi criminelle. Étant donné que M. Maxwell est l'âme dirigeante de la défenderesse, c'est l'autre partie qui doit supporter le fardeau de démontrer qu'il connaissait le jugement et qu'il était de mauvaise foi.

⁴ [1910] 2 Ch. 190, à la p. 194, citée et approuvée par lord Wilberforce dans l'arrêt *Heatons Transport*, *ibid.*, à la p. 109.

⁵ *Re Mileage Conference Group of the Tyre Manufacturers' Conference, Ltd.'s Agreement*, [1966] 2 All E.R. 849 (R.P.C.), à la p. 862, citée et approuvée par le juge Megarry dans la décision *Giles (C H) & Co Ltd v Morris*, [1972] 1 All ER 960 (Ch. D.), à la p. 970 et dans l'arrêt *In Re Rosminster Ltd and Tucker*, *The London Times*, 23 mai 1980, p. 10. Au Canada, voir *Canada Metal Co. Ltd. et al. v. Canadian Broadcasting Corp. et al. (No 2)* (1974), 48 D.L.R. (3d) 641 (H.C. Ont.), à la p. 661, infirmée sur un autre point par (1975), 65 D.L.R. (3d) 231 (C.A. Ont.). Voir également la décision *Re Gagliardi* (1960), 27 D.L.R. (2d) 281 (C.A.C.-B.).

I cannot accept that argument. In matters of civil contempt the liability of a corporate body is dependent on the vicarious liability principle.⁶ A corporation is liable for its servants when they, in the course of duty, contravene an order of the court. It has been held that it is no defence for a company to show that its officers were unaware of the terms of a court order, or that they failed to realize that they were in breach of the order.⁷

8. Admissibility of evidence.

Several objections were raised by counsel for the defendant as to the admissibility of the evidence adduced at other stages of this case, such as affidavits, transcripts of cross-examinations, discoveries, etc. The rules against hearsay and self-incrimination were canvassed. The Charter of Rights [*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 invoked. It was agreed that I would rule on those objections later, if required. It is not now necessary to make those rulings as my findings are based exclusively on the oral evidence and the exhibits tendered at the hearing before me.

9. The penalty.

Under Rule 355(2) anyone who is guilty of contempt of court is liable to a fine (which in the case of an individual shall not exceed \$5,000) or to imprisonment for a period not exceeding one year.

Under the circumstances of this case, I do not believe it would be fitting to apply the full rigours of the law and to impose imprisonment. However,

⁶ See *Heatons Transport (St. Helens) Ltd. v. Transport and General Workers' Union*, [1973] A.C. 15; [1972] 2 All ER 1214 (H.L.); *Z Ltd. v. A-Z and AA-LL*, [1982] Q.B. 558, at p. 581; [1982] 1 All ER 556 (C.A.), at p. 569, per Eveleigh L.J. and Miller *Contempt of Court*, p. 251, as reported in *Law of Contempt (supra)*.

⁷ In *Re Garage Equipment Association's Agreement* (1964), 4 R.P. 491 (R.P.C.), at p. 505 and *Re Galvanized Tank Manufacturers' Association's Agreement*, [1965] 2 All E.R. 1003 (R.P.C.), at p. 1009, per Megaw P.

Je ne peux souscrire à cet argument. Dans les affaires civiles d'outrage au tribunal, la responsabilité des personnes morales repose sur le principe de la responsabilité du fait d'autrui⁶. Les personnes morales sont responsables des actes de leurs préposés lorsque ceux-ci enfreignent, dans l'exécution de leurs fonctions, une ordonnance judiciaire. Il a été jugé qu'une compagnie ne peut opposer comme moyen de défense que ses représentants ignoraient les modalités d'une ordonnance judiciaire ou qu'ils ne se sont pas rendus compte qu'ils violaient l'ordonnance⁷.

8. Recevabilité des éléments de preuve.

L'avocat de la défenderesse a soulevé plusieurs objections quant à la recevabilité des éléments de preuve fournis aux autres étapes de la présente affaire, tels que les affidavits, les transcriptions des contre-interrogatoires, les interrogatoires préalables, etc. Les règles interdisant le oui-dire et l'auto-incrimination ont été soigneusement étudiées. La Charte des droits [*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.)] a été invoquée. Il a été convenu que, si c'était nécessaire, je statuerais ultérieurement sur ces objections. Il n'est plus nécessaire de me prononcer sur ces questions, étant donné que mes conclusions reposent exclusivement sur les témoignages à l'audience et les pièces qui ont alors été produites.

9. La peine.

Suivant la Règle 355(2), quiconque est coupable d'outrage au tribunal est passible d'une amende (qui, dans le cas d'un particulier, ne doit pas dépasser 5 000 \$) ou d'un emprisonnement d'un an au plus.

Vu les circonstances de l'espèce, je ne crois pas qu'il convienne d'appliquer la loi dans toute sa rigueur et de condamner à l'emprisonnement. Il

⁶ Voir *Heatons Transport (St. Helens) Ltd. v. Transport and General Workers' Union*, [1973] A.C. 15; [1972] 2 All ER 1214 (H.L.); *Z Ltd. v. A-Z and AA-LL*, [1982] Q.B. 558, à la p. 581; [1982] 1 All ER 556 (C.A.), à la p. 569, le lord juge Eveleigh et Miller *Contempt of Court*, p. 251, cité dans *Law of Contempt (précité)*.

⁷ In *Re Garage Equipment Association's Agreement* (1964), 4 R.P. 491 (R.P.C.), à la p. 505 et *Re Galvanized Tank Manufacturers' Association's Agreement*, [1965] 2 All E.R. 1003 (R.P.C.), à la p. 1009, le président Megaw.

there has been, in my view, interference with the orderly administration of justice and an impairment of the order or dignity of the Court. There is obviously considerable public interest in maintaining the authority of justice in this country, so the penalty must be severe enough to suit the gravity of the contraventions.

The defendant has failed to deliver up to the plaintiffs, or to destroy, infringing goods of the value of about \$1 million. A fine of ten per cent of that amount would appear to me to be appropriate to indicate the severity of the law and yet sufficiently moderate to show the temperance of justice.

10. Costs.

The plaintiffs asked that they be given their costs on a solicitor-and-client basis as they had no possible financial gains in these contempt proceedings. They had made the same request before the Supreme Court and Dickson J. held that it would not be a proper case for such an order at that stage. It is now appropriate at the present stage, in my view, to grant such costs to the plaintiffs. After all, they should not have to bear any of the costs of these proceedings which were necessary to maintain the orderly administration of justice but will bring them no personal benefit.

For all those reasons, the defendant is liable to a fine of \$100,000 plus party-and-party costs and the plaintiffs' costs on a solicitor-and-client basis.

n'en reste pas moins qu'il y a eu à mon avis entrave à la bonne administration de la justice et atteinte à l'autorité et à la dignité de la Cour. L'intérêt public commande manifestement de sauvegarder l'autorité de la justice, de sorte que le châtement doit être suffisamment sévère pour correspondre à la gravité de l'infraction.

La défenderesse a omis de remettre aux demanderessees ou de détruire les biens contrefaits qui sont évalués à environ 1 million de dollars. Une amende s'élevant à 10 pour cent de cette somme m'apparaît assez élevée pour rendre compte de la sévérité de la loi et suffisamment modérée pour démontrer la clémence de la justice.

10. Dépens.

Les demanderesses ont demandé qu'on leur accorde leurs dépens comme entre avocat et client en faisant valoir qu'elles ne pouvaient tirer aucun avantage matériel des présentes procédures pour outrage. Elles avaient formulé la même demande en Cour suprême et le juge Dickson a statué qu'il n'y avait pas lieu de rendre pareille ordonnance à cette étape de la procédure. Je suis d'avis qu'il convient, à cette étape-ci, d'adjuger ces dépens aux demanderesses. Après tout, il est normal qu'elles n'aient pas à supporter les dépens de ces procédures qu'elles ont dû intenter pour assurer la bonne administration de la justice et dont elle ne pourront tirer aucun avantage personnel.

Par ces motifs, la défenderesse est condamnée à une amende de 100 000 \$, aux dépens entre parties et aux dépens des demanderesses calculées comme entre avocat et client.

T-1386-83

T-1386-83

James Joliffe, Colin Montgomery, Arthur Hansen, Wallace Gray, Christopher France, William Grif-fis and Byron Wright (Plaintiffs)

v.

The Queen in right of Canada (Defendant)

Trial Division, Strayer J.—Vancouver, March 27 and 29; Ottawa, April 18, 1985.

Fisheries — Transfer of licence permitting purse seining to new vessel approved by letter in November 1979 — S. 15(2) of Regulations amended in January 1980 restricting purse seine fishing for salmon — No limitations re: fishing by purse seine in 1980 and 1981 licences issued to new vessel, but 1982 licence prohibiting salmon seining — S. 15(2) of Regulations fishing restriction applying equally to anyone engaged in commercial salmon fishing — No vesting of licence beyond rights for year issued — Interest of licence-holder subject to validly enacted laws — Pacific Fishery Registration and Licensing Regulations, C.R.C., c. 824, ss. 4(1), 9(1),(2), 10(1)(a),(2), 15(2) (as am. by SOR/80-85, s. 4), 34(1),(2), 36(2), 37 — Fisheries Act, R.S.C. 1970, c. F-14, ss. 7, 9, 34(d),(e),(g) (as am. by R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 17, s. 4) — Statutory Instruments Act, S.C. 1970-71-72, c. 38, s. 11.

Construction of statutes — Plaintiffs holding Salmon "A" licence containing no restrictions re: fishing by purse seine — Letter approving transfer of licences to new vessel dated November 1979 — January 1980 amendment to s. 15(2) of Regulations restricting purse seine fishing for salmon — Necessary to determine what "right" vested in each situation to apply s. 35(c) of Interpretation Act — No vesting of rights in licence beyond year issued — S. 35(c) only protecting right to licence until end of licence year — Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 35(c) — Pacific Fishery Registration and Licensing Regulations, C.R.C., c. 824, s. 15(2) (as am. by SOR/80-85, s. 4).

Estoppel — Departmental officials aware of plaintiffs' intentions to build vessel primarily for purse seine fishing and of impending Regulation prohibiting purse seining — Department approving transfer of licences — Estoppel not binding Crown so as to require ignoring express provisions of law.

The plaintiffs seek a declaration as to their entitlement to a licence to fish for salmon by means of a purse seine. The plaintiffs had three fishing licences, one of which permitted purse seining, which they sought to transfer to a new vessel under construction and primarily designed for purse seining for

James Joliffe, Colin Montgomery, Arthur Hansen, Wallace Gray, Christopher France, William Grif-fis et Byron Wright (demandeurs)

c.

La Reine du chef du Canada (défenderesse)

Division de première instance, juge Strayer—Vancouver, 27 et 29 mars; Ottawa, 18 avril 1985.

Pêches — Lettre datée de novembre 1979 approuvant le transfert d'un permis de pêche à la senne à poche à un nouveau navire — L'art. 15(2) du Règlement, modifié en janvier 1980, restreint la pêche au saumon à la senne à poche — Les permis de pêche au saumon à la senne à poche délivrés au nouveau navire en 1980 et en 1981 ne comportaient pas de restrictions, mais le permis délivré en 1982 interdisait la pêche au saumon à la senne — L'art. 15(2) du Règlement constitue une restriction à la pêche qui s'applique à quiconque se livre à la pêche commerciale du saumon — Aucun permis n'est valide au-delà de l'année pour laquelle il est délivré — Le droit d'un titulaire de permis est susceptible d'être modifié par des lois valablement adoptées — Règlement sur l'immatriculation et la délivrance de permis pour la pêche dans le Pacifique, C.R.C., chap. 824, art. 4(1), 9(1),(2), 10(1)a),(2), 15(2) (mod. par DORS/80-85, art. 4), 34(1),(2), 36(2), 37 — Loi sur les pêcheries, S.R.C. 1970, chap. F-14, art. 7, 9, 34d),(e),(g) (mod. par S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 17, art. 4) — Loi sur les textes réglementaires, S.C. 1970-71-72, chap. 38, art. 11.

Interprétation des lois — Les demandeurs détenaient des permis de pêche au saumon de catégorie «A» ne comportant pas de restrictions relativement à la pêche à la senne à poche — Une lettre datée de novembre 1979 approuvait le transfert des permis à un nouveau navire — Une modification apportée à l'art. 15(2) en janvier 1980 restreint la pêche au saumon à la senne à poche — Pour appliquer l'art. 35c) de la Loi d'interprétation, il est nécessaire d'examiner chaque situation afin de déterminer si un «droit» est acquis — Aucun droit acquis au permis au-delà de l'année pour laquelle il est délivré — L'art. 35c) ne protège le droit à un permis que jusqu'à la fin de l'année pour laquelle le permis est délivré — Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, chap. I-23, art. 35c) — Règlement sur l'immatriculation et la délivrance de permis pour la pêche dans le Pacifique, C.R.C., chap. 824, art. 15(2) (mod. par DORS/80-85, art. 4).

Fin de non-recevoir — Les fonctionnaires du Ministère étaient au courant des intentions des demandeurs de construire un bateau destiné principalement à la pêche à la senne à poche et de l'adoption prochaine d'un règlement visant à interdire ce type de pêche — Le Ministère a approuvé le transfert des permis — La Couronne ne peut être liée par le principe de l'estoppel qui l'obligerait à ne pas tenir compte des dispositions expresses de la loi.

Les demandeurs sollicitent un jugement déclaratoire relatif à leur droit à un permis de pêche au saumon à la senne à poche. Les demandeurs détenaient trois permis, dont l'un les autorisait à pêcher à la senne à poche, et dont ils ont demandé le transfert à un nouveau bateau en construction destiné princi-

salmon. The Department of Fisheries approved by letter the transfer of the licences in November 1979. Although departmental officials were aware of proposed changes to the *Pacific Fishery Registration and Licensing Regulations*, which could preclude the plaintiffs from purse seining for salmon, the plaintiffs were not so informed. In January 1980, subsection 15(2) of the Regulations was amended restricting purse seine fishing for salmon. The three licences were issued in respect of the new vessel in 1980 and 1981. However, in 1982 the licence expressly prohibited salmon seining. The issues are: (1) whether Regulation 15(2) is a licensing restriction which cannot be applied so as to modify existing licences, or a fishing restriction which potentially applies to anyone fishing for salmon regardless of when their licence was issued; (2) whether paragraph 35(c) of the *Interpretation Act* prevents the application of Regulation 15(2) to modify existing licences; (3) whether the Crown is estopped from denying the plaintiffs' right to fish for salmon by purse seine.

Held, the action should be dismissed.

Subsection 15(2) is a fishing restriction which, by its terms, applies equally to anyone engaged in commercial salmon fishing. By sections 34 and 37 of the Regulations, licences are valid for one year only and expire each year as of March 31. By section 7 the Minister has an "absolute discretion" in the issuance of new licences. Therefore there is no legal underpinning for the "vesting" of a licence beyond the rights which it gives for the year in which it was issued. The interest vested in a licence-holder is subject to modification by validly enacted laws. This is similar to the application of municipal building by-laws in a way which impairs rights previously enjoyed by land owners: *Canadian Petrofina Ltd. v. Martin and Ville de St. Lambert*, [1959] S.C.R. 453.

In applying a rule of interpretation, such as paragraph 35(c) against derogation from vested rights, it must be determined what "right" has vested. It is necessary to look at each situation to determine whether the grant of approval has vested an interest which, by the rules of statutory interpretation, is to be presumed not to have been taken away by the adoption of new criteria for the granting of such approvals. The Salmon "A" licence was always subject to validly enacted laws, whether adopted before or after its issue, in respect of the way that fishing could be conducted. The fact that Regulation 10 required classification in a certain manner of vessels with a certain recorded catch does not mean that it has guaranteed rights for the indefinite future. The future activities of a certain category of vessel must depend on the law as it exists from time to time. Finally, subsection 15(2) is not framed as a licence restriction. In any event, paragraph 35(c) could only protect the plaintiffs' right to fish using a purse seine from Regulation 15(2) until the end of the licence year.

palement à la pêche au saumon à la senne à poche. Par lettre datée de novembre 1979, le ministère des Pêches a approuvé le transfert des permis. Bien que les fonctionnaires du Ministère aient été au courant que l'on se proposait de modifier le *Règlement sur l'immatriculation et la délivrance de permis pour la pêche dans le Pacifique*, modification susceptible d'empêcher les demandeurs de pêcher le saumon à la senne à poche, ceux-ci n'en ont pas été informés. En janvier 1980, le paragraphe 15(2) du Règlement a été modifié et des restrictions ont été apportées à la pêche au saumon à la senne à poche. En 1980 et en 1981, les trois permis ont été délivrés pour le nouveau bateau. Cependant, le permis délivré en 1982 interdisait expressément la pêche au saumon à la senne à poche. Les questions en litige sont: (1) Le paragraphe 15(2) du Règlement apporte-t-il une restriction au permis qui ne peut avoir pour effet de modifier des permis existants ou constitue-t-il une restriction à la pêche susceptible de s'appliquer à quiconque pêche le saumon peu importe la date à laquelle le permis a été délivré? (2) L'alinéa 35c) de la *Loi d'interprétation* empêche-t-il toute application du paragraphe 15(2) du Règlement qui aurait pour effet de modifier les permis existants? (3) La Couronne est-elle tenue de reconnaître le droit des demandeurs de pêcher le saumon à la senne à poche?

Jugement: l'action doit être rejetée.

Le paragraphe 15(2), tel qu'il a été adopté, constitue une restriction à la pêche qui s'applique également à quiconque se livre à la pêche commerciale du saumon. Les articles 34 et 37 du Règlement prévoient que les permis ne sont valides que pour un an et expirent le 31 mars de chaque année. Aux termes de l'article 7, le Ministre exerce une «discretion absolue» en ce qui concerne la délivrance de nouveaux permis. Il est donc impossible de trouver un fondement juridique à l'«octroi» d'un permis au-delà des droits qui ont été accordés pour l'année pour laquelle il est délivré. Le droit accordé à un détenteur de permis est susceptible d'être modifié par des lois validement adoptées. Un problème similaire se pose lorsque des règlements municipaux de construction sont appliqués d'une manière qui porte atteinte aux droits dont jouissent les propriétaires de terrains: *Canadian Petrofina Ltd. v. Martin and Ville de St. Lambert*, [1959] R.C.S. 453.

En appliquant un principe d'interprétation comme celui que l'on trouve à l'alinéa 35c), il faut examiner quel «droit» a été accordé. Il est nécessaire d'examiner chaque situation afin de déterminer si l'approbation a conféré un droit qui, en vertu des principes de l'interprétation des lois, est censé ne pas avoir été supprimé par l'adoption de nouveaux critères relatifs à ces approbations. Le permis de catégorie «A» demeurerait assujéti aux dispositions législatives validement adoptées prévoyant la manière de pratiquer ce type de pêche, peu importe qu'elles aient été adoptées avant ou après la délivrance du permis. Le fait que l'article 10 du Règlement exige que les bateaux soient classés d'une certaine manière en raison de la prise qu'ils ont rapportée ne signifie pas que le droit de pêcher leur est garanti indéfiniment. Les activités auxquelles pourra se livrer un bateau appartenant à une certaine catégorie dépendent des dispositions législatives qui régissent la pêche commerciale à une époque donnée. Enfin, le paragraphe 15(2) n'est pas rédigé comme le serait une disposition ayant pour but de restreindre des permis. De toute manière, l'alinéa 35c) ne pouvait mettre le droit de pêcher des demandeurs à l'aide d'une senne à poche à l'abri du paragraphe 15(2) du Règlement que jusqu'à la fin de l'année pour laquelle le permis a été délivré.

The officers of the Crown cannot be bound by estoppel so as to require them to ignore the express provisions of the law.

Les fonctionnaires de la Couronne ne peuvent être liés par le principe de l'estoppel qui les obligerait à ne pas tenir compte des dispositions expresses de la loi.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Canadian Petrofina Ltd. v. Martin and Ville de St. Lambert, [1959] S.C.R. 453.

DISTINGUISHED:

Laurie's Caterers Ltd. v. North Vancouver (1984), 53 B.C.L.R. 381 (S.C.).

CONSIDERED:

Canada Employment and Immigration Commission v. Dallalian, [1980] 2 S.C.R. 582; 33 N.R. 118; *McDoom v. Minister of Manpower and Immigration*, [1978] 1 F.C. 323; (1977), 77 D.L.R. (3d) 559 (T.D.); *Central Mortgage and Housing Corp. v. Co-operative College Residences, Inc. et al.* (1975), 71 D.L.R. (3d) 183 (Ont. C.A.).

REFERRED TO:

Lapointe v. Min. of Fisheries & Oceans (1984), 9 Admin. L.R. 1 (F.C.T.D.); *St. Ann's Fishing Club v. The King*, [1950] S.C.R. 211.

COUNSEL:

J. Raymond Pollard for plaintiffs.
Alan D. Louie for defendant.

SOLICITORS:

Buell Ellis, Vancouver, for plaintiffs.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

STRAYER J.:

Facts

The issue before me at this time is the plaintiffs' claim to certain declarations that in respect of their vessel the *Proud Venture* they are, or are entitled to be, licensed to fish for salmon by means of a purse seine.

The plaintiffs in 1979 owned a fishing trawler named the *Chasam* for which they had the following fishing licences: a Salmon "A" licence, a Groundfish Trawl licence and a West Coast

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Canadian Petrofina Ltd. v. Martin and Ville de St. Lambert, [1959] R.C.S. 453.

DISTINCTION FAITE AVEC:

Laurie's Caterers Ltd. v. North Vancouver (1984), 53 B.C.L.R. 381 (C.S.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada c. Dallalian, [1980] 2 R.C.S. 582; 33 N.R. 118; *McDoom c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, [1978] 1 C.F. 323; (1977), 77 D.L.R. (3d) 559 (1^{re} inst.); *Central Mortgage and Housing Corp. v. Co-operative College Residences, Inc. et al.* (1975), 71 D.L.R. (3d) 183 (C.A. Ont.).

DÉCISIONS CITÉES:

Lapointe c. Min. des Pêches et Océans (1984), 9 Admin. L.R. 1 (C.F. 1^{re} inst.); *St. Ann's Fishing Club v. The King*, [1950] R.C.S. 211.

AVOCATS:

J. Raymond Pollard pour les demandeurs.
Alan D. Louie pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Buell Ellis, Vancouver, pour les demandeurs.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

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

LE JUGE STRAYER:

Les faits

Les demandeurs en l'espèce sollicitent certains jugements déclaratoires reconnaissant qu'ils sont ou ont le droit d'être titulaires d'un permis de pêche au saumon à la senne à poche aux fins de l'utilisation de leur bateau, le *Proud Venture*.

En 1979, les demandeurs étaient propriétaires d'un chalutier de pêche appelé le *Chasam* à l'égard duquel ils détenaient les permis de pêche suivants: un permis de pêche au saumon de catégorie «A»,

Shrimp licence. In the autumn of 1979 they commissioned the construction of a new vessel which was designed to be primarily for salmon fishing by the use of a "purse seine". As the times permitted for salmon fishing by purse seine are very limited, the vessel was designed to be usable to some extent for other forms of fishing although, admittedly, it would not be as efficient in these other uses. The Salmon "A" licence which they had had in respect of the *Chasam* permitted purse seining.

On November 14, 1979 one of the plaintiffs wrote to the Department of Fisheries on their behalf requesting that the above licences for the *Chasam* be transferred to the new vessel under construction. The final paragraph of this letter read as follows:

We would appreciate your prompt approval since we have advanced \$124,000.00 into the construction of the new boat and our bank will not advance any more funds until the licence is approved. You will note that time is of the essence in this matter since our new vessel is well under construction.

By a letter from the Department dated November 29, 1979, the letter on behalf of the plaintiffs was acknowledged and they were advised that their application had been considered by the Vessel Licence Appeal Committee. This letter advised that "The Committee therefore approves your request". They were told however that a commercial fishing vessel number would not be assigned to the new vessel until the old registration plates and annual tabs had been returned for cancellation. They were further advised that new plates and tabs would not be released until the Department received certain further material including a "completed application and \$10.00 initial registration fee". It is apparent from the evidence that one or more of the officials in the Department of Fisheries who handled this application was aware at the time that a change in the *Pacific Fishery Registration and Licensing Regulations*, C.R.C., c. 824, was contemplated, a change which could preclude the plaintiffs from purse seining for salmon. It was also clear that it must have been obvious to officials of the Department that the proposed vessel, a plan of which had been submit-

un permis de pêche au poisson de fond au chalut et un permis de pêche de la crevette sur la côte ouest. À l'automne 1979, ils ont passé une commande pour la construction d'un nouveau bateau destiné principalement à la pêche au saumon à la «senne à poche». Comme la saison de pêche au saumon à la senne à poche est très courte, le bateau a été conçu afin de permettre, dans une certaine mesure, d'autres types de pêche, bien qu'il faille reconnaître qu'il ne saurait être aussi efficace en servant à ces autres fins. Le permis de pêche au saumon de catégorie «A» qu'ils détenaient à l'égard du *Chasam* leur permettait de pêcher à la senne à poche.

Le 14 novembre 1979, l'un des demandeurs a écrit au ministère des Pêches pour le compte des autres demandeurs afin de demander que les permis susmentionnés utilisés pour le *Chasam* soient transférés au navire en construction. Voici le texte du paragraphe final de cette lettre:

[TRADUCTION] Nous aimerions que vous approuviez sans délai notre demande puisque nous avons versé une avance de 124 000 \$ pour la construction du nouveau bateau et que notre banque refusera de nous prêter davantage tant que le permis de pêche n'aura pas été approuvé. Je vous signale que dans cette affaire, le facteur temps est capital puisque la construction de notre nouveau bateau est déjà avancée.

Après avoir accusé réception de la lettre envoyée pour le compte des demandeurs, le Ministère les a informés, dans une lettre datée du 29 novembre 1979, que leur demande avait été examinée par le comité d'appel des permis de bateaux. Cette lettre déclarait: [TRADUCTION] «Le comité approuve donc votre demande» mais ajoutait toutefois qu'un numéro de bateau de pêche commerciale ne serait assigné au nouveau bateau que lorsque les anciennes plaques d'immatriculation et les plaquettes de validation annuelle seraient retournées et annulées. Les demandeurs furent en outre informés que les nouvelles plaques et plaquettes ne seraient pas délivrées tant que le Ministère n'aurait pas reçu d'autres documents, y compris une [TRADUCTION] «demande dûment remplie et des droits initiaux d'immatriculation de 10 \$». Il ressort de la preuve que l'un ou plusieurs des fonctionnaires du ministère des Pêches qui ont traité cette demande étaient alors au courant que l'on se proposait de modifier le *Règlement sur l'immatriculation et la délivrance de permis pour la pêche dans le Pacifique*, C.R.C., chap. 824, modification qui pourrait empêcher les demandeurs de pêcher le saumon à la

ted, was primarily designed for this kind of fishing. Nevertheless, no indication of this was given to the plaintiffs before they proceeded with the construction on the strength of the letter of November 29 indicating approval by the relevant committee of the transfer of licences. A new subsection 15(2) [as am. by SOR/80-85, s. 4] of the Regulations was adopted by Order in Council on January 18, 1980. This amendment was registered on January 21, 1980 and published in the *Canada Gazette* on February 13, 1980. It provided as follows:

15. ...

(2) No person shall use a vessel in salmon fishing by means of a purse seine unless that vessel, or the vessel or vessels from which the salmon licence privilege was transferred, made landings of purse seine caught salmon during 1975 and 1976 and before July 28th, 1977.

It was stipulated by the parties in an agreed statement of facts submitted at trial that the *Chasam* had not made landings of purse seine caught salmon during the periods specified in the amendment, and therefore the successor vessel of the plaintiffs would not be entitled to fish by purse seine pursuant to this "grandfather clause".

The plaintiffs apparently were unaware of the adoption of this Regulation, even though it was published in the *Canada Gazette*. By a letter from the Department of Fisheries of April 3, 1980 they were advised that their new vessel would be licensed for, *inter alia* "salmon by other than seine". On April 9, 1980 an application was submitted on behalf of the plaintiffs for the issue of licences to their new vessel, now named the *Proud Venture*. The application was for the same three licences as the plaintiffs had held with respect to the *Chasam*. It appears that this application was submitted as required by the Regulations which contemplate an annual application for licences, and as contemplated by the condition set forth in the "Approval" of November 29, 1979 of the transfer of the licences from the *Chasam* to the new vessel. One of the conditions stated therein was the receipt of a "completed application and \$10.00 initial registration fee" as indicated above. These licences were subsequently issued in respect of the *Proud Venture* which was completed and

senne à poche. Il est également clair que les fonctionnaires du Ministère, à qui l'on avait fourni un plan du bateau, devaient savoir que ledit bateau était spécialement conçu pour ce type de pêche.

a Néanmoins, nulle mention n'en a été faite aux demandeurs avant qu'ils ne poursuivent la construction sur la foi de la lettre du 29 novembre qui indiquait que le comité compétent avait approuvé le transfert des permis. Le nouveau paragraphe b 15(2) [mod. par DORS/80-85, art. 4] du Règlement a été adopté par décret le 18 janvier 1980. Cette modification qui a été enregistrée le 21 janvier 1980 et publiée dans la *Gazette du Canada* le 13 février 1980 prévoit:

c 15. ...

(2) Il est interdit d'utiliser un bateau pour pêcher le saumon au moyen d'une seine à poche à moins que ce bateau ou que le ou les bateaux dont le privilège de pêche du saumon a été cédé, n'aient débarqué du saumon pris à l'aide d'une seine à poche au cours de 1975 et 1976 et avant le 28 juillet 1977.

Dans un exposé conjoint des faits déposé au procès, les parties ont fait valoir que le *Chasam* n'avait pas débarqué de saumon pris à l'aide d'une senne à poche aux époques précisées dans la modification, de sorte que le nouveau bateau des demandeurs n'était pas autorisé à pêcher au moyen d'une senne à poche conformément à cette «clause des droits acquis».

f Les demandeurs n'étaient pas au courant, semble-t-il, de l'adoption de ce règlement bien qu'il ait été publié dans la *Gazette du Canada*. Dans une lettre datée du 3 avril 1980, le ministère des Pêches les a avisés que leur nouveau bateau serait g immatriculé notamment [TRADUCTION] «pour la pêche au saumon autrement qu'à la senne». Le 9 avril 1980, une demande a été présentée pour le compte des demandeurs afin que des permis de pêche soient délivrés pour leur nouveau bateau, qui h s'appelait maintenant le *Proud Venture*. La demande portait sur les trois même permis de pêche que les demandeurs avaient détenus pour utiliser le *Chasam*. Cette demande a, semble-t-il, été présentée en conformité avec le Règlement qui i prévoit qu'une demande de permis doit être soumise à chaque année et avec la condition énoncée dans la lettre d'«approbation» du transfert des permis du *Chasam* au nouveau bateau, datée du j 29 novembre 1979. Comme je l'ai indiqué, l'une de ces conditions était la réception d'une «demande dûment remplie» et le paiement de «droits initiaux

launched about mid-April, 1980. The Salmon "A" licence contained no express limitations with respect to fishing by purse seine, nor did the licence issued in 1981. The licence issued for 1982, however, included an express restriction as follows: "no salmon seining permitted". Evidence was not adduced to indicate precisely what effect this had on the fishing activities carried out by the *Proud Venture*, but counsel for the plaintiffs indicated that in 1984 the vessel was effectively prevented from using its Salmon "A" licence transferred from the *Chasam* for the purposes of purse seining, and that it became necessary to acquire another licence. These events, if they have any relevance, relate to a possible claim for damages which will be referred to below.

Issues

Essentially, the plaintiffs contend that the new subsection 15(2) of the Regulations adopted in January, 1980 was in the nature of licensing restriction. They assert that fishing licence is in the nature of intangible property which has a commercial value and which cannot be altered or revoked except for reasons specified in the *Fisheries Act*, R.S.C. 1970, c. F-14, or in the *Pacific Fishery Registration and Licensing Regulations*. They say those conditions and procedures were not relevant to the present case. It is further contended that the new subsection 15(2) of the Regulations as adopted in January 1980, cannot be applied so as to modify existing licences, because of the provisions of paragraph 35(c) of the *Interpretation Act*, R.S.C. 1970, c. I-23 which provides as follows:

35. Where an enactment is repealed in whole or in part, the repeal does not

(c) affect any right, privilege, obligation or liability acquired, accrued, accruing or incurred under the enactment so repealed;

The contention is that this new subsection purported to repeal earlier licensing provisions, and there-

d'immatriculation de 10 \$». Ces permis de pêche ont par la suite été délivrés à l'égard du *Proud Venture* dont la construction a pris fin vers la mi-avril 1980 et qui a été lancé à la même époque.

a Le permis de pêche de catégorie «A» pour la pêche au saumon, à l'instar du permis délivré en 1981, ne contenait aucune restriction expresse en ce qui concerne la pêche à la senne à poche. Le permis de pêche délivré pour l'année 1982 contenait toutefois
b la restriction expresse suivante: [TRADUCTION] «interdiction de pêcher le saumon à la senne». On n'a pas présenté d'éléments de preuve indiquant de façon précise quels ont été les effets de cette restriction sur les activités de pêche du *Proud*
c *Venture*, mais l'avocat des demandeurs a fait observer qu'en 1984, le bateau a été effectivement empêché de faire usage du permis de catégorie «A» pour la pêche au saumon qui avait été transféré du *Chasam* pour les fins de la pêche à la senne à
d poche, et qu'il a fallu se procurer un autre permis. Ces événements, s'ils ont quelque pertinence, se rapportent à une poursuite éventuelle en dommages-intérêts dont il sera question plus loin.

e Points en litige

Les demandeurs soutiennent essentiellement que le nouveau paragraphe 15(2) du Règlement adopté en janvier 1980 apporte une restriction au permis.

f Selon eux un permis de pêche est un bien incorporel qui a une valeur commerciale et qui ne peut être modifié ou révoqué si ce n'est pour des motifs prévus dans la *Loi sur les pêcheries*, S.R.C. 1970, chap. F-14, ou dans le *Règlement sur l'immatriculation et la délivrance de permis pour la pêche dans le Pacifique*. Ils affirment que ces conditions et procédures n'ont aucune application en l'espèce. Ils soutiennent en outre que le nouveau paragraphe 15(2) du Règlement adopté en janvier 1980 ne
h peut avoir pour effet de modifier des permis existants, en raison des dispositions de l'alinéa 35c) de la *Loi d'interprétation*, S.R.C. 1970, chap. I-23 qui énonce:

i 35. Lorsqu'un texte législatif est abrogé en tout ou en partie, l'abrogation

c) n'a pas d'effet sur quelque droit, privilège, obligation ou responsabilité acquis, né, naissant ou encouru sous le régime du texte législatif ainsi abrogé;

j Les demandeurs soutiennent que l'objet du nouveau paragraphe est d'abroger les dispositions

fore could not be applied to take away rights already vested by the prior issuance of a licence. The plaintiffs contend that by the letter of November 29, 1979, approving their application for transfer of their licences from the *Chasam* to the *Proud Venture*, the Salmon "A" licence had been effectively issued in respect of the *Proud Venture* thus vesting in them a right to fish for salmon limited only by conditions applicable at that time to such fishing.

In effect, the defendant contends that subsection 15(2) of the Regulations is a fishing restriction, a legislative measure which potentially applies to anyone fishing for salmon regardless of when their licence was issued. The defendant further contends that in any event no rights vested in the plaintiffs prior to the adoption of the Regulation because the letter of November 29, 1979 did not constitute the issuance of a licence. The licence could only be issued after an application had been received for same together with the appropriate fee, and that application was not submitted until April 9, 1980, almost three months after the Regulations were amended.

I should note also that, whereas originally when this action was commenced in June 1983, the plaintiffs sought only declarations as to their entitlement to a Salmon "A" licence unrestricted as to gear, they amended their statement of claim in February 1985, after a date had been fixed by the Court for the trial, seeking damages as well. I understand that the defendant consented to this amendment but only on the condition that it would be allowed to file an amended statement of defence on the question of damages before the issue of damages is tried. As this was not done, nor was there discovery on the question of damages before trial, it was the wish of both counsel that the Court at this time dispose of the questions involving entitlement to and scope of the licence, leaving open the possibility that there may have to be further proceedings with respect to the question of damages depending in part on such determination as I may make with respect to the licence. I shall revert to this matter at the end of the reasons for judgment.

antérieures concernant l'octroi de licences et que, de ce fait, il ne pouvait avoir pour effet de supprimer les droits acquis en vertu d'un permis déjà délivré. Ils font valoir qu'en vertu de la lettre datée du 29 novembre 1979 qui a approuvé leur demande de transfert de permis du *Chasam* au *Proud Venture*, un permis de pêche au saumon de catégorie «A» a été effectivement délivré à l'égard du *Proud Venture*, leur accordant du même coup le droit de pêcher le saumon, sous réserve uniquement des conditions applicables à cette époque à ce type de pêche.

La défenderesse prétend en fait que le paragraphe 15(2) du Règlement constitue une restriction à la pêche et une mesure législative susceptible de s'appliquer à quiconque pêche le saumon, peu importe la date à laquelle son permis a été délivré. Elle ajoute que comme la lettre datée du 29 novembre 1979 ne comportait pas l'octroi d'un permis, les demandeurs n'étaient de toute façon investis d'aucun droit avant l'adoption du Règlement. Le permis ne pouvait être délivré qu'après la réception d'une demande à cette fin et le paiement des droits requis, et cette demande n'a été présentée que le 9 avril 1980, près de trois mois après la modification du Règlement.

Je dois aussi signaler qu'au moment où ils ont intenté la présente action, en juin 1983, les demandeurs ont uniquement sollicité des jugements déclaratoires concernant leur droit à un permis de pêche au saumon de catégorie «A» sans restriction quant aux engins utilisés, mais qu'ils ont modifié leur déclaration en février 1985, après que la Cour eut fixé la date du procès, afin de réclamer également des dommages-intérêts. Je crois comprendre que la défenderesse a consenti à cette modification mais à la seule condition qu'elle soit autorisée à modifier la partie de sa défense concernant les dommages-intérêts avant que cette question ne soit jugée. Comme cela n'a pas été fait et qu'il n'y a pas eu non plus, avant le procès, d'interrogatoire préalable concernant la question des dommages-intérêts, les deux avocats ont demandé à la Cour de trancher les questions concernant le droit au permis et l'étendue de celui-ci, se réservant la possibilité d'engager des procédures ultérieures concernant la question des dommages-intérêts, ce qui dépendra en partie de ma décision sur la question du permis. Je reviendrai à cette question à la fin de mes motifs de jugement.

Conclusions

I have concluded that subsection 15(2) of the *Pacific Fishery Registration and Licencing Regulations*, as adopted by the Governor in Council on January 18, 1980, is a fishing restriction which by its terms applies equally to anyone engaged in commercial fishing of a kind within the ambit of those Regulations, including the plaintiffs. It became effective to this end as of the date of its registration on January 21, 1980 and, by virtue of the *Statutory Instruments Act*, S.C. 1970-71-72, c. 38, s. 11, could have formed the basis for prosecution as of the date of its publication in the *Canada Gazette* on February 13, 1980.

It is necessary to note some of the salient provisions in the *Fisheries Act* and in the *Pacific Fishery Registration and Licensing Regulations*. In essence the Act contains the following provisions [as am. by R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 17, s. 4]:

7. The Minister may, in his absolute discretion wherever the exclusive right of fishing does not already exist by law, issue or authorize to be issued, leases and licences for fisheries or fishing, wherever situated or carried on; but except as hereinafter provided, leases or licences for any term exceeding nine years shall be issued only under authority of the Governor General in Council.

9. The Minister may cancel any lease or licence issued under the authority of this Act, if he has ascertained that the operation under such licence were not conducted in conformity with its provisions.

34. The Governor in Council may make regulations for carrying out the purposes and provisions of this Act and in particular, but without restricting the generality of the foregoing, may make regulations

- (d) respecting the operation of fishing vessels;
- (e) respecting the use of fishing gear and equipment;

(g) respecting the terms and conditions under which a lease or licence may be issued;

The Regulations contain the following provisions:

- 4. (1) No vessel shall be used in commercial fishing unless

Conclusions

Je suis venu à la conclusion que le paragraphe 15(2) du *Règlement sur l'immatriculation et la délivrance de permis pour la pêche dans le Pacifique*, tel qu'il a été adopté par le gouverneur en conseil le 18 janvier 1980, constitue une restriction à la pêche qui s'applique également à quiconque se livre à la pêche commerciale du type de celle visée par ce Règlement, y compris aux demandeurs. Ce paragraphe est entré en vigueur à cette fin à la date où il a été enregistré, c'est-à-dire le 21 janvier 1980 et, en vertu de la *Loi sur les textes réglementaires*, S.C. 1970-71-72, chap. 38, art. 11, il aurait pu servir de fondement à une poursuite à partir de la date de sa publication dans la *Gazette du Canada*, soit le 13 février 1980.

Il importe de relever quelques-unes des dispositions importantes de la *Loi sur les pêcheries* et du *Règlement sur l'immatriculation et la délivrance de permis pour la pêche dans le Pacifique*. Les dispositions essentielles de la Loi sont les suivantes [mod. par S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 17, art. 4]:

7. Le Ministre peut, à sa discrétion absolue, lorsque le droit exclusif de pêche n'existe pas déjà en vertu de la loi, émettre des baux de pêche, des permis pour l'exploitation de pêcheries ou des permis de pêche, ou il peut en autoriser l'émission en quelque endroit que ces pêcheries soient situées ou que la pêche doive se pratiquer; mais, sauf les dispositions qui suivent, les baux ou les permis pour un terme excédant neuf années ne doivent être émis que par autorisation du gouverneur général en conseil.

9. Le Ministre peut révoquer tout bail ou permis délivré sous l'autorité de la présente loi, s'il a constaté que les opérations visées par ce permis n'ont pas été dirigées conformément à ses dispositions.

34. Le gouverneur en conseil peut édicter des règlements concernant la réalisation des objets de la présente loi et l'application de ses dispositions et, en particulier, peut, sans restreindre la généralité de ce qui précède, édicter des règlements

- d) concernant l'exploitation des bateaux de pêche;
- e) concernant l'utilisation des appareils et accessoires de pêche;

g) concernant les modalités selon lesquelles un bail ou un permis peut être délivré;

Le Règlement contient les dispositions suivantes:

- 4. (1) Il est interdit d'utiliser un bateau pour la pêche commerciale, à moins

(a) a commercial fishing licence has been issued for the vessel;

(b) registration plates are, subject to subsection (2), legibly displayed on both sides of the bow, pilot house or deck cabin of the vessel;

(c) current year commercial fishing tabs have been issued for the vessel and are attached to the registration plates; and

(d) the vessel meets the requirements of section 13.

9. (1) Every application for registration of a fishing vessel under these Regulations shall be made to the Regional Director on a form approved by the Minister.

(2) Where an application referred to in subsection (1) is made in respect of a vessel and the vessel has been classified in accordance with section 10, the vessel shall be registered with the Department as a commercial fishing vessel and metal registration plates bearing a serial number shall be issued in respect of the vessel.

10. (1) Every vessel registered as a commercial fishing vessel shall be classified as follows:

(a) a Category A vessel, being

(i) a vessel with a recorded commercial catch and sale in 1967 or that portion of 1968 prior to September 6th, of 10,000 pounds or more of pink or chum salmon or the equivalent thereof,

(ii) a vessel that replaces a Category A vessel pursuant to section 18, or

(iii) a vessel that, but for circumstances beyond the control of the owner, could have met the requirement of subparagraph (i) and for which the issue of a commercial salmon fishing licence is authorized by the Minister by reason of such circumstances;

(2) Every vessel classified in accordance with subsection (1) shall hereinafter be referred to as a Category A vessel, a Category B vessel, a Category C vessel or a Category D vessel, whichever is appropriate, and shall be licensed accordingly.

(Paragraph 10(1)(a) was revised in 1981 [SOR/81-161, s. 1], but read as above during the period in question.)

34. (1) Subject to subsection (2), no licence, registration plate or licence tab issued pursuant to these Regulations is valid after March 31st next following the date of issue.

(2) No roe herring fishing licence tab issued pursuant to these Regulations is valid after December 31st next following the date of issue.

36. ...

(2) Where a vessel for which registration plates or licence tabs have been issued pursuant to these Regulations is sold or otherwise disposed of, the plates and tabs shall continue to be

a) qu'un permis de pêche commerciale n'ai été délivré à l'égard du bateau;

b) que des plaques d'immatriculation, sous réserve du paragraphe (2) ne soient lisiblement fixées sur les deux côtés de la proue ou du kiosque de la barre;

c) que des plaquettes de validation pour la pêche commerciale n'aient été délivrées à l'égard du bateau et ne soient fixées aux plaques d'immatriculation; et

d) que le bateau ne satisfasse aux exigences de l'article 13.

9. (1) Toute demande d'immatriculation d'un bateau de pêche en vertu du présent règlement doit être faite au directeur régional au moyen de la formule approuvée par le Ministre.

(2) À la suite d'une demande, mentionnée au paragraphe (1), faite à l'égard d'un bateau qui a été classé conformément à l'article 10, le bateau sera immatriculé auprès du ministère à titre de bateau de pêche commerciale et des plaques d'immatriculation en métal portant un numéro de série seront délivrées à l'égard du bateau.

10. (1) Tout bateau immatriculé à titre de bateau de pêche commerciale doit être classé dans l'une des catégories suivantes:

a) bateau de la catégorie A:

(i) bateau qui a rapporté en 1967 ou avant le 6 septembre, en 1968, la prise commerciale et la vente de 10,000 livres ou plus de saumon rose ou de saumon kéta, ou l'équivalent,

(ii) bateau qui remplace un bateau de la catégorie A, conformément à l'article 18, ou

(iii) bateau qui, n'eût été de circonstances hors du contrôle du propriétaire, aurait pu satisfaire aux exigences du sous-alinéa (i) et à l'égard duquel la délivrance d'un permis de pêche commerciale du saumon est autorisée par le Ministre vu les circonstances;

(2) Tout bateau classé conformément au paragraphe (1) sera désigné ci-après comme bateau de la catégorie A, bateau de la catégorie B, bateau de la catégorie C ou bateau de la catégorie D, selon le cas, et il lui sera délivré un permis approprié.

(L'alinéa 10(1)a) a été modifié en 1981 [DORS/81-161, art. 1], mais c'est le texte précité qui était en vigueur au cours de la période en cause.)

34. (1) Sous réserve du paragraphe (2), aucun permis ni aucune plaque d'immatriculation ou plaquette de permis, délivré conformément au présent règlement, n'est valide après le 31 mars suivant la date de délivrance.

(2) Aucune plaquette de permis de pêche du hareng plein délivrée conformément au présent règlement n'est valide après le 31 décembre suivant la date de délivrance.

36. ...

(2) Lorsqu'un bateau, à l'égard duquel ont été délivrées, conformément au présent règlement, des plaques d'immatriculation ou des plaquettes de permis, est vendu ou qu'il en est

valid in respect of that vessel for the period for which they would have been valid if the vessel had not been sold.

37. Every commercial fishing licence issued in respect of a vessel is valid for one year only and may be renewed only within one year from the time it ceases to be valid. [Emphasis added.]

While there is a good deal of force in the contention of the plaintiffs that licences, because they have a recognized commercial value and are frequently bought and sold, should be regarded as vesting in their holders a right which is indefeasible except (as contemplated by section 9 of the Act) where there has been a breach of the conditions of the licence, I am unable to find support for that conception of licences in the Act or Regulations. First, it must be underlined that no matter what the popular belief on the subject, by sections 34 and 37 of the Regulations no licence is valid for more than one year and expires as of March 31 in any given year. It is true that by section 9 of the Act the Minister's power to cancel licences is restricted to situations where there has been a breach of a condition of the licence, and no doubt in exercising that power of cancellation the Minister or his representatives would have to act fairly: see *Lapointe v. Min. of Fisheries & Oceans* (1984), 9 Admin. L.R. 1 (F.C.T.D.). But licences terminate each year and by section 7 the Minister has an "absolute discretion" in the issuance of new licences. I am therefore unable to find a legal underpinning for the "vesting" of a licence beyond the rights which it gives for the year in which it was issued.

Whether any interest vests in the licence-holder for a year or indefinitely, however, it is an interest which is subject to modification by validly enacted laws. A similar issue has frequently arisen with respect to the application of municipal building by-laws in a way which impairs rights previously enjoyed by land owners. The Supreme Court of Canada dealt with this question in *Canadian Petrofina Ltd. v. Martin and Ville de St. Lambert*, [1959] S.C.R. 453, at pages 458-459 where it said:

disposé autrement, les plaques et les plaquettes restent valides à l'égard de ce bateau pour la période durant laquelle elles auraient été valides si le bateau n'avait pas été vendu.

37. Un permis de pêche commerciale délivré à l'égard d'un bateau n'est valide que pour un an et ne peut être renouvelé que dans l'année qui suit le moment où il cesse d'être valide. [C'est moi qui souligne.]

Bien qu'il faille accorder beaucoup de poids à l'argument des demandeurs selon lequel les permis, parce qu'ils ont une valeur commerciale reconnue et sont souvent achetés et vendus, confèrent à leurs détenteurs un droit irrévocable sauf (comme le prévoit l'article 9 de la Loi) lorsqu'il y a eu manquement à l'une des conditions du permis, je ne peux trouver dans la Loi ou dans le Règlement de fondement à une telle interprétation. Il faut d'abord souligner que quelle que soit la croyance populaire à ce sujet, les articles 34 et 37 du Règlement prévoient qu'aucun permis n'est valide pour plus d'un an et tous expirent le 31 mars de chaque année. Il est vrai qu'aux termes de l'article 9 de la Loi, le Ministre ne peut exercer son pouvoir de révoquer les permis que dans les seuls cas où il y a eu manquement à une condition du permis, et il ne fait pas de doute que dans l'exercice de ce pouvoir de révocation, le Ministre ou ses représentants doivent agir équitablement: voir *Lapointe c. Min. des Pêches et Océans* (1984), 9 Admin. L.R. 1 (C.F. 1^{re} inst.). Mais les permis prennent fin chaque année et aux termes de l'article 7, le Ministre exerce une «discretion absolue» en ce qui concerne la délivrance de nouveaux permis. Il m'est donc impossible de trouver un fondement juridique à l'«octroi» d'un permis au-delà des droits qui sont accordés pour l'année pour laquelle il est délivré.

Toutefois, peu importe qu'un droit soit accordé au détenteur d'un permis pour un an ou pour une période indéterminée, ce droit est susceptible d'être modifié par des lois validement adoptées. Un problème semblable s'est souvent posé lorsque des règlements municipaux de construction ont été appliqués d'une manière qui a porté atteinte aux droits dont jouissaient les propriétaires de terrain. La Cour suprême du Canada s'est penchée sur cette question dans l'arrêt *Canadian Petrofina Ltd. v. Martin and Ville de St. Lambert*, [1959] R.C.S. 453, aux pages 458 et 459, où elle a déclaré:

The whole object and purpose of a zoning statutory power is to empower the municipal authority to put restrictions, in the general public interest, upon the right which a land owner, unless and until the power is implemented, would otherwise have to erect upon his land such buildings as he thinks proper. Hence the status of land owner cannot *per se* affect the operation of a by-law implementing the statutory power without defeating the statutory power itself. Prior to the passing of such a by-law the proprietary rights of a land owner are then insecure in the sense that they are exposed to any restrictions which the city, acting within its statutory power, may impose.

Similarly, in the present case, the holder of any fishing licence remains subject to the possible exercise by Parliament of its legislative authority with respect to fisheries under the Constitution, or by the Governor in Council in the exercise of its delegated legislative authority as prescribed by the Act. The plaintiffs did not suggest that the adoption of subsection 15(2) of the Regulations was in any way beyond the authority delegated to the Governor in Council nor that Parliament lacked jurisdiction to delegate that authority.

In applying a rule of interpretation such as paragraph 35(c) of the *Interpretation Act* against derogation from vested rights, one must look carefully to see what "right" if any has vested. It is true that in the *Canadian Petrofina* case itself, the Court at page 459 says in *obiter dicta* that once a building permit has been issued then the right to build in accordance herewith has accrued. In *Canada Employment and Immigration Commission v. Dallialian*, [1980] 2 S.C.R. 582; 33 N.R. 118, the Supreme Court of Canada held that once a man had established entitlement to a 51-week benefit period under the *Unemployment Insurance Act, 1971* [S.C. 1970-71-72, c. 48], he was entitled to those benefits regardless of subsequent changes to the law respecting entitlements. In other words, his rights were ascertained in accordance with the law as it stood at the time of his application and the approval thereof. In *McDoom v. Minister of Manpower and Immigration*, [1978] 1 F.C. 323; (1977), 77 D.L.R. (3d) 559 (T.D.), my colleague Walsh J. held that the nomination by a landed immigrant of her sons for admission to Canada was effective when submitted and accepted in Toronto, even though it had to be sent to New

[TRADUCTION] La seule raison pour laquelle un pouvoir reconnu par la loi en matière de zonage est conféré à une autorité municipale est de lui permettre de restreindre, dans l'intérêt public général, le droit que posséderait autrement le propriétaire d'un terrain, à partir du moment où ce pouvoir est mis en application, de construire sur son terrain les bâtiments qu'il juge appropriés. Par conséquent, le statut d'un propriétaire de terrain ne peut en soi influencer sur l'application d'un règlement mettant en œuvre le pouvoir reconnu par la loi sans porter atteinte à ce même pouvoir. Avant l'adoption de ce règlement, les droits d'un propriétaire de terrain sont donc incertains dans la mesure où ils sont soumis aux restrictions que la ville, agissant dans les limites du pouvoir qui lui est reconnu par la loi, peut imposer.

De même, dans la présente affaire, le détenteur d'un permis de pêche demeure soumis à l'exercice possible par le Parlement de la compétence législative qui lui est conférée par la Constitution en matière de pêcheries, ou par le gouverneur en conseil dans l'exercice de son pouvoir législatif délégué comme le prescrit la Loi. Les demandeurs n'ont pas laissé entendre qu'en adoptant le paragraphe 15(2) du Règlement, le gouverneur en conseil a outrepassé, de quelque manière que ce soit, la compétence qui lui a été déléguée ou que le Parlement n'avait pas la compétence nécessaire pour déléguer ce pouvoir.

En appliquant un principe d'interprétation comme celui que l'on trouve à l'alinéa 35c) de la *Loi d'interprétation*, il faut examiner avec soin quel «droit», s'il en est, a été accordé. Il est vrai que dans l'arrêt *Canadian Petrofina*, la Cour a déclaré, incidemment, à la page 459, qu'à partir du moment où un permis de construction a été délivré, le droit de construire en conformité avec les conditions dudit permis a pris naissance. Dans l'arrêt *Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada c. Dallialian*, [1980] 2 R.C.S. 582; 33 N.R. 118, la Cour suprême du Canada a statué que lorsqu'une personne a établi son admissibilité à la période de prestation de 51 semaines prévue par la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* [S.C. 1970-71-72, chap. 48], elle avait droit à ces prestations même si des modifications concernant les critères d'admissibilité ont été subséquemment apportées à la loi. En d'autres termes, ses droits ont été déterminés conformément au texte législatif en vigueur au moment où sa demande a été présentée et approuvée. Dans l'affaire *McDoom c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, [1978] 1 C.F. 323; (1977), 77 D.L.R. (3d) 559 (1^{re} inst.), le juge Walsh a statué que la

York for "evaluation". Therefore additional requirements for effective nominations, subsequently imposed by regulation, could not properly be applied to this situation. Similarly, in *Central Mortgage and Housing Corp. v. Co-operative College Residences, Inc. et al.* (1975), 71 D.L.R. (3d) 183 (Ont. C.A.), it was held that notification by C.M.H.C. of approval of a loan effectively bound the Corporation, notwithstanding a subsequent amendment to its Act which required provincial government approval for a loan of the type in question. These cases illustrate that it is necessary to look in each situation to determine whether the grant of approval has vested an interest which, by the rules of statutory interpretation, is to be presumed not to have been taken away by the adoption of new criteria for the granting of such approvals. But rules of statutory interpretation such as paragraph 35(c) of the *Interpretation Act* do not mean that the holders of "accrued" interests are thereby rendered immune from all future laws which might affect the enjoyment of those interests.

I therefore find that the Salmon "A" licence which the plaintiffs had in respect of the *Chasam*, and which they transferred to the *Proud Venture*, was always subject to validly enacted laws, whether adopted before or after its issue, in respect of the way that fishing could be conducted. I cannot accept the plaintiffs' interpretation of section 10 of the Regulations, that because such a vessel with a certain recorded commercial catch must, and its successors must, be classified for registration purposes as a Category A vessel, that means it has guaranteed rights for the indefinite future to fish with a purse seine. The activities that a Category A vessel can carry on in future must depend on the law as to commercial fishing as it exists from time to time. Nor do I accept that the new subsection 15(2) of the Regulations was a licensing restriction rather than a fishing restriction. It is not framed as a licence restriction. The fact that in letters from the Department to the plaintiffs of April 3, 1980, and April 14, 1980, and in the licence issued to them for 1982, specific reference is made to the

désignation par un immigrant reçu de ses fils en vue de leur admission au Canada a pris effet au moment où elle a été soumise et acceptée à Toronto même si elle a dû être envoyée à New York pour «appréciation». Par conséquent, des exigences additionnelles imposées ultérieurement par voie de règlement concernant la date d'entrée en vigueur des désignations ne peuvent à bon droit s'appliquer à cette situation. Dans le même ordre d'idées, on a jugé, dans l'arrêt *Central Mortgage and Housing Corp. v. Co-operative College Residences, Inc. et al.* (1975), 71 D.L.R. (3d) 183 (C.A. Ont.), que la notification par la S.C.H.L. de son approbation d'un prêt avait effectivement lié cette société, bien qu'une modification ultérieure à sa Loi ait nécessité l'approbation d'un gouvernement provincial pour un prêt comme celui qui était en cause. Ces causes démontrent qu'il est nécessaire d'examiner chaque situation afin de déterminer si l'approbation a conféré un droit qui, en vertu des principes de l'interprétation des lois, est censé ne pas avoir été supprimé par l'adoption de nouveaux critères relatifs à ces approbations. Mais les règles d'interprétation des lois comme l'alinéa 35c) de la *Loi d'interprétation* n'ont pas pour effet de mettre les titulaires de droits «acquis» à l'abri des lois futures qui sont susceptibles de porter atteinte à la jouissance de ces droits.

Je conclus donc que le permis de catégorie «A» pour la pêche au saumon que les demandeurs détenaient à l'égard du *Chasam*, et qu'ils ont transféré au *Proud Venture*, demeurerait assujéti aux dispositions législatives régulièrement adoptées prévoyant la manière de pratiquer ce type de pêche, même si ces dispositions ont été adoptées avant ou après la délivrance du permis. Je ne peux souscrire à l'interprétation que donnent les demandeurs de l'article 10 du Règlement, selon laquelle le fait qu'un bateau ou ceux qui le remplacent doivent être classés pour fins d'immatriculation comme des bateaux de la catégorie A en raison de la prise commerciale qu'ils ont rapportée signifie que le droit de pêcher au moyen d'une senne à poche leur est garanti indéfiniment. Les activités auxquelles pourra se livrer un bateau de la catégorie A dépendent des dispositions législatives qui régiront la pêche commerciale à une époque donnée. Je ne suis pas d'accord non plus avec l'idée que le nouveau paragraphe 15(2) du Règlement a pour but de restreindre les permis mais non les

purse seining prohibition, is explicable on other grounds. Since the application of the new subsection 15(2) to particular vessels depended on whether they had landings of purse seine caught salmon in a particular period, it was appropriate that the vessels be identified to which the prohibition was thought by the Department to apply.

Even if I were to accept that the plaintiffs had an accrued right in 1979 to a Salmon "A" licence including the right to fish by the use of a purse seine, that right would, by virtue of paragraph 35(c) of the *Interpretation Act*, only be regarded as immune from the new subsection 15(2) of the Regulations until the end of that licence year. As noted above, these licences are in law good for one year only and must be the subject of a new application each year. In granting a renewal of a licence any time after January 21, 1980, the Minister or his representatives would have no authority to grant, expressly or by implication, a licence which was contrary to subsection 15(2) as enacted by the Governor in Council. Even if it were accepted that the plaintiffs continued to have the right to fish by purse seine until the expiry of their 1979-1980 licence on March 31, 1980, this as far as I can see is of no practical consequence since no fishing was done by either of their vessels from the time the application for transfer was made on November 14, 1979, until at least some time in April when the new vessel was launched.

It was contended by counsel for the plaintiffs that the Crown was in any event estopped from denying the right of the plaintiffs to fish for salmon by purse seine, because in spite of its knowledge of the plaintiffs' intentions to build a vessel for this purpose and its knowledge of the impending Regulation prohibiting purse seining, the Department by its approval on November 29, 1979 of the transfer of the licences had induced the plaintiffs to proceed with construction of the

activités de pêche. Il n'est pas rédigé comme le serait une disposition ayant pour but de restreindre des permis. Le fait que le Ministère fasse spécifiquement mention de l'interdiction de pêcher à la senne à poche dans les lettres qu'il a adressées aux demandeurs les 3 et 14 avril 1980 et dans le permis qui leur a été délivré pour 1982 s'explique autrement. Comme le nouveau paragraphe 15(2) ne s'appliquait qu'aux bateaux qui avaient débarqué du saumon pris à l'aide d'une senne à poche pendant une période donnée, il était normal que soient identifiés les bateaux qui, de l'avis du Ministère, étaient visés par l'interdiction.

Même si je devais accepter que les demandeurs avaient, en 1979, un droit acquis à l'égard d'un permis de pêche de catégorie «A» pour la pêche au saumon, y compris le droit de pêcher au moyen d'une senne à poche, l'alinéa 35c) de la *Loi d'interprétation* prévoit que ce droit ne serait à l'abri du nouveau paragraphe 15(2) du Règlement que jusqu'à la fin de l'année pour laquelle le permis a été délivré. Comme je l'ai souligné plus haut, ces permis ne sont légalement valides que pour un an et ils doivent être renouvelés à chaque année. En renouvelant un permis après le 21 janvier 1980, le Ministre ou ses représentants n'étaient pas habilités à accorder, expressément ou implicitement, un permis dont les conditions allaient à l'encontre du paragraphe 15(2) tel qu'il a été adopté par le gouverneur en conseil. Même si l'on avait reconnu aux demandeurs le droit de continuer de pêcher au moyen d'une senne à poche jusqu'à l'expiration de leur permis 1979-1980, le 31 mars 1980, ce fait n'a, quant à moi, aucune conséquence pratique puisque ni l'un ni l'autre de leurs bateaux n'ont été utilisés pour la pêche entre le moment où la demande de transfert a été présentée, c'est-à-dire le 14 novembre 1979, et le moment où le nouveau bateau a été lancé, en avril.

L'avocat des demandeurs a soutenu que de toute façon la Couronne ne pouvait nier leur droit de pêcher le saumon au moyen d'une senne à poche parce que le Ministère, en approuvant le transfert des permis, le 29 novembre 1979, et malgré le fait qu'il était au courant de l'intention des demandeurs de construire un bateau à cette fin et de l'adoption prochaine d'un règlement visant à interdire la pêche à la senne à poche, a incité ces derniers à faire construire un navire conçu pour

vessel designed for purposes which would soon be illegal. The plaintiffs cited decisions to the effect that the Crown may be bound by estoppel. Without examining carefully the question of detriment, since I need not do so here and it may be relevant to issues not yet tried, I am satisfied that in these circumstances the officers of the Crown cannot be bound by estoppel so as to require them to ignore the express provisions of the law: see, e.g., *St. Ann's Fishing Club v. The King*, [1950] S.C.R. 211. This is not to say that I find the conduct of the Department of Fisheries excusable or explainable in these circumstances. It is obvious that certain officers of the Department must have been aware, or should have realized, that the Department would be in effect encouraging the plaintiffs to embark on a costly investment largely devoted to an activity which might soon be prohibited by the Governor in Council on recommendation of the Department. No facts emerged at the trial which explained this course of conduct.

Since the trial, counsel for the plaintiffs has also brought to my attention the decision of the Supreme Court of British Columbia in *Laurie's Caterers Ltd. v. North Vancouver* (1984), 53 B.C.L.R. 381 (S.C.). That decision deals with the liability of a municipal government for damages caused by a failure to warn a successful applicant for a building permit that a business licence might not be issued to allow the operation of the kind of business it planned to operate. Apart from the question of whether the same principles apply to the Crown and its officers as apply to a municipal body, the case does not deal with the validity of the limitation placed on the business permit preventing the plaintiff from carrying on its proposed business. The decision relates only to the question of liability for damages arising out of that limitation. It may, as noted before, be relevant to a later aspect of these proceedings but not to the issue now before me.

The action, in so far as it seeks declarations in favour of the plaintiffs with respect to the licence, is therefore dismissed. The plaintiffs must bear the costs of the action to date.

des fins qui seraient bientôt illégales. Les demandeurs ont cité des décisions qui affirment que la Couronne peut être liée par le principe de l'*estoppel*. Sans examiner en détail la question du préjudice, puisque je ne suis pas tenu de le faire en l'espèce et que cette question pourrait être prise en considération dans des litiges à venir, je suis convaincu que dans les circonstances de l'espèce, les fonctionnaires de la Couronne ne peuvent être liés par le principe de l'*estoppel* qui les obligerait à ne pas tenir compte des dispositions expresses de la loi: voir, par. ex., *St. Ann's Fishing Club v. The King*, [1950] R.C.S. 211. Cela ne veut pas dire que la conduite du ministère des Pêches est excusable ou explicable dans les circonstances. Il est évident que certains des fonctionnaires du Ministère savaient, ou auraient dû savoir, que celui-ci encourageait en fait les demandeurs à faire un investissement coûteux concernant principalement une activité que le gouverneur en conseil pourrait bientôt interdire sur recommandation du Ministère. Le procès n'a révélé aucun fait qui permette d'expliquer leur conduite.

Depuis le procès, l'avocat des demandeurs a aussi attiré mon attention sur la décision de la Cour suprême de la Colombie-Britannique *Laurie's Caterers Ltd. v. North Vancouver* (1984), 53 B.C.L.R. 381 (C.S.). Cette décision traite de la responsabilité imputable à un gouvernement municipal qui n'a pas averti une personne ayant réussi à obtenir un permis de construction qu'on pourrait refuser de lui délivrer un permis pour l'exploitation du type de commerce projeté. Outre la question de savoir si les principes applicables à un organisme municipal s'appliquent aussi à la Couronne et à ses fonctionnaires, la cause ne porte pas sur la validité de la restriction apportée au permis commercial qui a empêché le demandeur d'exploiter l'entreprise qu'il projetait. La décision concerne uniquement la question de la responsabilité découlant de cette restriction. Il est possible, comme je l'ai déjà fait remarquer, qu'elle soit pertinente à un stade ultérieur de cette instance, mais elle ne s'applique pas à la question qui m'est présentement soumise.

L'action est donc rejetée pour ce qui est des jugements déclaratoires sollicités par les demandeurs à l'égard du permis. Les frais de l'action à ce jour seront à la charge de ces derniers.

I was advised by counsel for the plaintiffs that even if I should reach such a conclusion, this would not necessarily foreclose their claim for damages. I take it that the plaintiffs may wish to assert such a claim on the basis of alleged misrepresentation by the defendant giving rise to possible liability in tort. I am not seized of that issue, and for it to be tried it will be necessary for the defendant to have an opportunity to amend the statement of defense to meet this claim and further discoveries may be necessary. It is not of course appropriate for me to comment on the possible success of such a claim, at this time. I will simply direct that if the plaintiffs decide to pursue the claim in damages, that will have to be the subject of consideration in a further trial of this same action to be held as and when directed by the Associate Chief Justice.

L'avocat des demandeurs m'a informé que même si j'arrivais à une telle conclusion, cela n'empêcherait pas nécessairement ses clients de poursuivre leur demande en dommages-intérêts. Je crois comprendre que les demandeurs pourraient fonder leur demande sur le fait que la défenderesse aurait engagé sa responsabilité délictuelle en représentant les faits de façon inexacte. Cette question ne m'a pas été soumise et elle ne pourra être instruite que si la défenderesse a l'occasion de modifier sa défense afin de répondre à cette demande. D'autres communications de documents et interrogatoires préalables pourraient aussi s'avérer nécessaires. Pour le moment, il ne m'appartient pas de faire des commentaires sur le succès éventuel d'une telle demande. Je dirai simplement que si les demandeurs décident de poursuivre leur demande en dommages-intérêts, la question devra être examinée ultérieurement dans le cadre de la présente action de la manière et à la date que fixera le juge en chef adjoint.

T-1311-84

T-1311-84

Dyckerhoff & Widmann Aktiengesellschaft and Dywidag Systems International, Canada Ltd. (Plaintiffs)

v.

Advanced Construction Enterprises, Inc., ACE-Stronghold and Horst K. Aschenbroich (Defendants)

Trial Division, Walsh J.—Toronto, November 15; Ottawa, November 28, 1985.

Patents — Infringement — Motion for interlocutory injunction restraining patent infringement — Contributing infringement — Defendants selling components to be used in method indicated in patents — Advising purchasers in use of methods — Where defendants inducing infringement, not necessary for supplier to have personal contact with infringing consumers — Motion allowed — Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, ss. 36, 47.

Patents — Infringement — Motion for interlocutory injunction restraining patent infringement — Balance of convenience — Both parties facing serious losses — Plaintiff undertaking to post \$1,000,000 bond if interlocutory injunction granted — Doubtful whether judgment against defendants collectable — Balance of convenience and irreparable harm not same thing — When Court satisfied plaintiff could not collect damages, even though theoretically damages adequate compensation, harm irreparable.

Held, an interlocutory injunction should be granted.

The defendants contend that the mere selling of components to be used in the method indicated in the patent is not an infringement, as they themselves do not carry out the method. They submit that the users would be the infringers. The defendants advised prospective purchasers in the use of methods which the plaintiffs allege are in infringement of its methods patents. The plaintiffs contend that this is contributing infringement. In *Procter & Gamble Co. v. Bristol-Myers Canada Ltd.* (1978), 39 C.P.R. (2d) 145 (F.C.T.D.), it was held that where the defendant has induced an infringement, it is not necessary for the supplier to have had any personal contact with the infringing consumer.

On the issue of balance of convenience, both parties face possible serious losses. The defendant, ACE, alleges that it could suffer damages in excess of \$900,000 per year. The plaintiffs have undertaken to post a bond of \$1,000,000 if an interlocutory injunction is granted. The defendants have made no similar offer and it appears unlikely that any judgment rendered against them could be collected. Balance of convenience and

Dyckerhoff & Widmann Aktiengesellschaft et Dywidag Systems International, Canada Ltd. (demandereses)

a

c.

Advanced Construction Enterprises, Inc., ACE-Stronghold et Horst K. Aschenbroich (défendeurs)

b

Division de première instance, juge Walsh—Toronto, 15 novembre; Ottawa, 28 novembre 1985.

Brevets — Contrefaçon — Requête en injonction interlocutoire interdisant la contrefaçon de brevet — Complicité de contrefaçon — Les défendeurs vendent des pièces devant être utilisées dans la méthode indiquée dans les brevets — Ils conseillent leurs acheteurs sur l'emploi des méthodes — Si les défendeurs ont encouragé une contrefaçon, il n'est pas nécessaire que le fournisseur ait été en rapport direct avec le consommateur en état de contrefaçon — Requête accueillie — Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 36, 47.

Brevets — Contrefaçon — Requête en injonction interlocutoire interdisant la contrefaçon de brevet — Balance des inconvénients — Les deux parties font face à des pertes considérables — La demanderesse s'est engagée à déposer une caution de 1 000 000 \$ si une injonction interlocutoire est accordée — Il est douteux que toute somme à laquelle les défendeurs seraient tenus par jugement puisse être perçue — La balance des inconvénients et le préjudice irréparable ne sont pas la même chose — Lorsque la Cour est convaincue que la demanderesse ne pourrait recouvrer les dommages intérêts auxquels elle a droit, même si en principe des dommages-intérêts pourraient constituer une indemnisation adéquate, le préjudice se révélera irréparable.

Jugement: Il y a lieu de décerner une injonction interlocutoire.

Les défendeurs soutiennent que le simple fait de vendre des pièces à utiliser dans la méthode indiquée par le brevet ne constitue pas une contrefaçon, puisqu'ils n'appliquent pas eux-mêmes la méthode. Selon eux, ce serait les utilisateurs qui sont les contrefacteurs. Les défendeurs ont conseillé des acheteurs éventuels sur l'emploi des méthodes en cause, ce qui constitue, selon les demandereses, une contrefaçon de leurs brevets relatifs à des méthodes. Les demandereses font valoir qu'il s'agit là d'une complicité de contrefaçon. Dans l'affaire *Procter & Gamble Co. c. Bristol-Myers Canada Ltd.* (1978), 39 C.P.R. (2d) 145 (C.F. 1^{re} inst.), il a été statué que si la défenderesse a encouragé une contrefaçon, il n'est pas nécessaire que le fournisseur ait été en rapport direct avec le consommateur en état de contrefaçon.

Pour ce qui est de la balance des inconvénients, les deux parties font face à des pertes considérables. La défenderesse ACE prétend qu'elle pourrait subir des pertes dépassant 900 000 \$ par an. Les demandereses se sont engagées à déposer une caution de 1 000 000 \$ si une injonction interlocutoire est accordée. Les défendeurs n'ont fait aucune offre semblable, et il semble peu probable que toute somme à laquelle ils

irreparable harm are not the same thing. Addy J. in *Bulman (The) Group Ltd. v. Alpha One-Write Systems B.C. Ltd. et al.* (1980), 54 C.P.R. (2d) 171 (F.C.T.D.) stated that where, theoretically, damages would furnish adequate compensation but in the circumstances of the case, the Court is satisfied that the plaintiff would be unable to collect, the harm will prove to be irreparable. However, in *Apple Corps Ltd. v. Lingasong Ltd.*, [1977] F.S.R. 345 (Ch.D.), Sir Robert Megarry rejected the conclusion that whenever affluent plaintiffs claim an interlocutory injunction against defendants with slender resources, the balance of convenience points toward granting the injunction. He did accept that there are circumstances in which the means of the defendant will be relevant in considering whether to grant an injunction.

Small fly-by-night companies are increasingly seeking to infringe with impunity the intellectual property rights of others, and when these activities are restrained by injunction they simply go out of business. The possibility of collecting a judgment for damages is a serious consideration and the Court ought not to be overly sympathetic towards the impecunious defendant allegedly infringing the intellectual property rights of a prosperous owner.

Each case must depend on its own facts. It is appropriate to consider that a substantial judgment would be uncollectable by the plaintiffs and that the plaintiffs have undertaken to post a bond so that the defendants will be able to collect any damages which they might be awarded.

The defendants relied on *Cutter Ltd. v. Baxter Travenol Laboratories of Canada, Ltd. et al.* (1980), 47 C.P.R. (2d) 53 (F.C.A.) for the proposition that courts are reluctant to grant interlocutory injunctions in patent infringement cases. That practice is based on the proviso that the defendant be able to pay such damages as may be awarded.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Procter & Gamble Co. v. Bristol-Myers Canada Ltd. (1978), 39 C.P.R. (2d) 145 (F.C.T.D.); *Bulman (The) Group Ltd. v. Alpha One-Write Systems B.C. Ltd. et al.* (1980), 54 C.P.R. (2d) 171 (F.C.T.D.); *ICI Americas Inc. v. Ireco Canada Inc.*, judgment dated October 23, 1985, Federal Court, Trial Division, T-2560-84, not yet reported.

DISTINGUISHED:

Cutter Ltd. v. Baxter Travenol Laboratories of Canada, Ltd. et al. (1980), 47 C.P.R. (2d) 53 (F.C.A.).

CONSIDERED:

Apple Corps Ltd. v. Lingasong Ltd., [1977] F.S.R. 345 (Ch.D.); *The Boot Tree Limited v. Robinson*, [1984]

seraient tenus par jugement puisse être perçue. La balance des inconvénients et le préjudice irréparable ne sont pas la même chose. Dans l'affaire *Bulman (The) Group Ltd. c. Alpha One-Write Systems B.C. Ltd. et al.* (1980), 54 C.P.R. (2d) 171 (C.F. 1^{re} inst.), le juge Addy a statué que lorsque, en principe, des dommages-intérêts pourraient constituer une indemnisation adéquate mais que, à cause des faits de l'espèce, la Cour est convaincue que la demanderesse ne pourrait recouvrer les dommages-intérêts auxquels elle a droit, le préjudice se révélera irréparable. Dans *Apple Corps Ltd. v. Lingasong Ltd.*, [1977] F.S.R. 345 (Ch.D.), Sir Robert Megarry a néanmoins rejeté la conclusion selon laquelle chaque fois que des demandeurs riches réclament une injonction interlocutoire contre des défendeurs disposant de maigres ressources, la balance des inconvénients favorise l'octroi de l'injonction. Il a effectivement admis qu'il existe des cas où les moyens du défendeur constituent un facteur pertinent lorsqu'il s'agit de déterminer s'il y a lieu d'accorder une injonction.

De plus en plus, de petites sociétés véreuses cherchent à violer impunément les droits de propriété intellectuelle d'autrui pour se retirer tout simplement des affaires lorsque leurs activités font l'objet d'une injonction. La possibilité de recouvrer les dommages-intérêts accordés par un jugement est une sérieuse considération, et la Cour ne devrait pas se montrer trop compatissante envers le défendeur impecunieux qui porte atteinte, allégué-t-on, aux droits de propriété intellectuelle d'un titulaire disposant d'amples moyens.

Chaque cas est un cas d'espèce. Il convient de considérer que les dommages-intérêts accordés par un jugement sur le fond ne seraient pas susceptibles d'être recouverts par les demandereses, et que celles-ci se sont engagées à déposer une caution afin d'assurer aux défendeurs le recouvrement de tous les dommages-intérêts qui pourraient leur être adjugés.

Les défendeurs s'appuient sur l'arrêt *Cutter Ltd. c. Baxter Travenol Laboratories of Canada, Ltd. et autres* (1980), 47 C.P.R. (2d) 53 (C.F. Appel), pour faire valoir que les tribunaux sont peu disposés à accorder des injonctions interlocutoires dans les affaires de contrefaçon de brevet. Cette pratique repose sur la condition que le défendeur soit en mesure de payer les dommages-intérêts alloués.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Procter & Gamble Co. c. Bristol-Myers Canada Ltd. (1978), 39 C.P.R. (2d) 145 (C.F. 1^{re} inst.); *Bulman (The) Group Ltd. c. Alpha One-Write Systems B.C. Ltd. et autre* (1980), 54 C.P.R. (2d) 171 (C.F. 1^{re} inst.); *ICI Americas Inc. c. Ireco Canada Inc.*, jugement en date du 23 octobre 1985, Cour fédérale, Division de première instance, T-2560-84, encore inédit.

DISTINCTION FAITE AVEC:

Cutter Ltd. c. Baxter Travenol Laboratories of Canada et autres (1980), 47 C.P.R. (2d) 53 (C.F. Appel).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Apple Corps Ltd. v. Lingasong Ltd., [1977] F.S.R. 345 (Ch.D.); *The Boot Tree Limited v. Robinson*, [1984]

F.S.R. 545 (Ch.D.); *Procter & Gamble Company v. Nabisco Brands Ltd.*, [1984] 2 F.C. 475; 82 C.P.R. (2d) 224 (T.D.); *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396 (H.L.).

REFERRED TO:

Saunders et al. v. Airglide Deflectors Ltd. et al. (1980), 50 C.P.R. (2d) 6 (F.C.T.D.); *Slater Steel Industries Ltd. et al. v. R. Payer Co. Ltd.* (1968), 55 C.P.R. 61 (Ex. Ct.).

COUNSEL:

Donald F. Sim, Q.C. and *John N. Allport* for plaintiffs.
Serge Anissimoff and *Peter F. Kappel* for defendants.

SOLICITORS:

Sim, Hughes, Toronto, for plaintiffs.

MacBeth & Johnson, Toronto, for defendants.

EDITOR'S NOTE

The Editor has selected this judgment for its discussion of the issue of "contributing infringement" and the point that balance of convenience and irreparable harm are not one and the same thing. Of particular interest are His Lordship's comments on the current and wide-spread problem of fly-by-night companies infringing intellectual property rights—often with imported merchandise—and then going out of business once an injunction has been obtained. The facts of the case are omitted from this report.

This was a motion for an injunction to restrain patent infringement with respect to a tension rod used in steel reinforced concrete construction projects. Also sought was an injunction against dealing in components or technical information and know-how relating to methods of producing prestressed tension anchors in the ground. A claim with respect to copyright infringement of drawings had been resolved pursuant to an undertaking.

The defendants admit offering deformed steel bar for sale but attack the validity of plaintiffs' patent on the basis of prior art and non-compli-

F.S.R. 545 (Ch.D.); *Procter & Gamble Company c. Nabisco Brands Ltd.*, [1984] 2 C.F. 475; 82 C.P.R. (2d) 224 (1^{re} inst.); *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396 (H.L.).

a DÉCISIONS CITÉES:

Saunders et autre c. Airglide Deflectors Ltd. et autres (1980), 50 C.P.R. (2d) 6 (C.F. 1^{re} inst.); *Slater Steel Industries Ltd. et al. v. R. Payer Co. Ltd.* (1968), 55 C.P.R. 61 (C. de l'É).

b AVOCATS:

Donald F. Sim, c.r. et *John N. Allport* pour les demandereses.
Serge Anissimoff et *Peter F. Kappel* pour les défendeurs.

c PROCUREURS:

Sim, Hughes, Toronto, pour les demandereses.
MacBeth & Johnson, Toronto, pour les défendeurs.

NOTE DE L'ARRÊTISTE

e L'arrêtiste a choisi ce jugement parce qu'on y examine la question de «complicité de contrefaçon» et le fait que la balance des inconvénients et le préjudice irréparable ne sont pas exactement la même chose. Sont particulièrement intéressantes f les remarques du juge sur le problème actuel et général créé par des sociétés véreuses qui portent atteinte à des droits de propriété intellectuelle—souvent avec des marchandises importées—et qui se retirent des affaires lorsqu'une injonction g est obtenue contre elles. Les faits de l'affaire sont retranchés dans la publication de ce jugement.

h Il s'agit d'une requête en injonction interdisant de contrefaire un brevet portant sur une barre de tension utilisée dans des projets de construction en béton armé. Il est également sollicité une injonction interdisant de faire le commerce de composantes ou de renseignements techniques et de savoir-faire concernant des méthodes de fabrication des ancrages précontraints pour assurer la traction dans le sol. Une action en violation du droit d'auteur sur des dessins s'est terminée par un engagement.

j Les défendeurs reconnaissent avoir offert de vendre des barres à haute adhérence, mais ils contestent la validité du brevet des demanderes-

ance with section 36 of the Patent Act [R.S.C. 1970, c. P-4]. The defendants counterclaim for damages, including punitive damages, alleging false and misleading statements on the part of the plaintiffs tending to discredit the defendants' wares or services.

There was an affidavit before the Court to the effect that the defendants, in bidding on the CPR Rogers Pass project, had offered to supply materials, technical information and know-how which would necessarily involve the use of methods described in claim 1 and produce a pile as described in claim 4 of plaintiffs' patent. It was further deposed that the defendants' bids are for unreasonably low prices, that their German-made bars are of inferior quality, that the defendant, Aschenbroich, lacks substantial financial resources, occupies small premises in an industrial plaza and has almost no staff. It was suggested that none of the defendants would be able to satisfy a judgment for damages. It was said that the defendants' activities will cause the plaintiffs serious and irreparable harm, not only due to the loss of contracts but also from jobs tendered at low prices to meet this competition.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

WALSH J.: One of the arguments raised by the defendants is that with respect to the Anchor patent 1,073,688 which is for a method only and not in respect of the components thereof or the anchor itself the mere selling of components to be used in the method indicated by the patent is not an infringement, as they themselves do not carry out the method. They merely supply Allthread bar (which if it is infringement would be an infringement of patent 886,847) and related parts and are not contractors engaged in the installation of armouring rods or related products and do not carry out the methods claimed in the Anchor patent. It would be the users therefore who are the

ses en invoquant l'état antérieur de la technique et l'observation de l'article 36 de la Loi sur les brevets [S.R.C. 1970, chap. P-4]. En demande reconventionnelle, les défendeurs sollicitent des dommages-intérêts, notamment des dommages-intérêts punitifs, invoquant les déclarations fausses et trompeuses des demanderesses tendant à discréditer leurs marchandises ou services.

La Cour a été saisie d'un affidavit portant que les défendeurs, en faisant une soumission pour les travaux de la passe Rogers des Chemins de fer CP, avaient offert de fournir des matériaux, des renseignements techniques et du savoir-faire qui nécessiteraient l'emploi des méthodes décrites dans la revendication 1, et qui entraîneraient la production d'un pieu décrit dans la revendication 4 du brevet des demanderesses. On a témoigné en outre que les offres de prix des défendeurs sont déraisonnablement basses, que leurs barres fabriquées en Allemagne sont de qualité inférieure, que le défendeur Aschenbroich manque de ressources financières importantes, occupe de petits locaux dans un centre industriel et n'a presque aucun personnel. On a laissé entendre qu'aucun des défendeurs n'aurait les moyens de payer les dommages-intérêts alloués par un jugement. Les activités des défendeurs vont, dit-on, causer aux demanderesses un préjudice grave et irréparable, non seulement en raison de la perte de contrats, mais aussi en raison des travaux pour lesquels une soumission à bas prix a été faite pour faire face à cette concurrence.

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

LE JUGE WALSH: L'un des arguments invoqués par les défendeurs est que, pour ce qui est du brevet 1073688 en matière d'ancrage, qui porte sur une méthode seulement et ne se rapporte pas aux constituants du massif d'ancrage ni sur le massif d'ancrage lui-même, le simple fait de vendre des pièces à utiliser dans la méthode indiquée par le brevet ne constitue pas une contrefaçon puisqu'ils n'appliquent pas eux-mêmes la méthode. Ils ne font que fournir la barre Allthread (dans l'éventualité où il y aurait contrefaçon, celle-ci viserait le brevet 886847) et des pièces connexes, et ils ne sont pas des entrepreneurs s'occupant d'installer des barres d'armature ou des produits connexes, et

infringers (see *Saunders et al. v. Airglide Deflectors Ltd. et al.* (1980), 50 C.P.R. (2d) 6 (F.C.T.D.), at page 28). See also *Procter & Gamble Co. v. Bristol-Myers Canada Ltd.* (1978), 39 C.P.R. (2d) 145 (F.C.T.D.) where Mr. Justice Addy stated at page 165:

There is no evidence that the defendant itself used its product in accordance with the methods outlined in the method claims. On the other hand, it is evident that the members of the public who used the defendant's product had no licence express or implied from the plaintiff to do so.

However, it would appear that the defendants did propose, as appears from paragraphs 26 and 33 of Aschenbroich's first affidavit, to prospective purchasers and advise them in the use of methods which the plaintiffs allege are in infringement of its methods patents. The plaintiffs contend that this is "contributing infringement" which was dealt with at length by Jackett P. (as he then was) in the case of *Slater Steel Industries Ltd. et al. v. R. Payer Co. Ltd.* (1968), 55 C.P.R. 61 (Ex. Ct.).

In the *Procter & Gamble* case (*supra*), Mr. Justice Addy states at page 166:

In the case at bar, not only by its instructions and directions on the packages of Fleecy as to the method of using it but by its advertising on television, the defendant invites and induces the public to infringe the method claims of the patent. Witnesses, in describing the marketing tactics of the soap and clothes-softening industries, qualified the intensive television and other media advertising as an "education" of the public.

He concludes at page 167:

It is difficult to conceive how the present defendant should not be considered as systematically engaging for its own profit in aiding and abetting any infringement by the public of the plaintiff's method claims and should not be considered as constituting itself a party to each infringement committed by such users. Where the defendant has induced or procured an infringement, I do not feel that it is at all necessary in such cases for the supplier to have had any personal contact with the infringing consumer . . .

At this stage of the proceedings the plaintiffs' patents must be considered to be *prima facie* valid pursuant to section 47 of the *Patent Act*. Moreover

n'appliquent pas les méthodes revendiquées dans le brevet sur l'ancrage. Ce serait donc les utilisateurs qui sont les contrefacteurs (voir *Saunders et autre c. Airglide Deflectors Ltd. et autres* (1980), 50 C.P.R. (2d) 6 (C.F. 1^{re} inst.), à la page 28). Voir également *Procter & Gamble Co. c. Bristol-Myers Canada Ltd.* (1978), 39 C.P.R. (2d) 145 (C.F. 1^{re} inst.), où le juge Addy s'est exprimé en ces termes à la page 165:

Il n'y a aucune preuve à l'effet que la défenderesse aurait elle-même utilisé son produit conformément aux méthodes décrites aux revendications. Par contre, il est évident que la demanderesse n'a accordé aucune licence d'utilisation du produit de la défenderesse, soit expressément, soit tacitement, aux membres du grand public qui l'ont utilisé.

Toutefois, il semblerait que les défendeurs aient, ainsi qu'il ressort des paragraphes 26 à 33 du premier affidavit d'Aschenbroich, fait des propositions à des acheteurs éventuels et les aient conseillés sur l'emploi des méthodes en cause, ce qui constitue, selon les demandereses, une contrefaçon de leurs brevets relatifs à des méthodes. Les demandereses font valoir qu'il s'agit là d'une [TRADUCTION] «complicité de contrefaçon» dont le président Jackett (tel était alors son titre) a longuement discuté dans l'affaire *Slater Steel Industries Ltd. et al. v. R. Payer Co. Ltd.* (1968), 55 C.P.R. 61 (C. de l'É.).

Dans l'affaire *Procter & Gamble* (précitée), le juge Addy se livre à cette analyse à la page 166:

En l'espèce, la défenderesse, non seulement par le mode d'emploi qui figure sur les emballages de Fleecy, mais encore par sa publicité télévisée, invite et encourage le public à violer les revendications de méthode contenues dans le brevet. En parlant des tactiques de commercialisation des industries de savon et d'adoucesseur pour la lessive, les témoins ont qualifié [TRADUCTION] «d'éducation» du grand public, la publicité télévisée intensive ainsi que toute autre publicité par la voie des média.

Il tire cette conclusion à la page 167:

Il est difficile de nier que la présente défenderesse a, pour son propre profit et de façon systématique, aidé et incité le public à violer les revendications de méthode détenues par la demanderesse et, en conséquence, qu'elle est une partie à chacune des violations commises par les usagers. Si la défenderesse a encouragé ou provoqué une contrefaçon, je pense qu'il n'est pas nécessaire dans ce cas que le fournisseur ait été en rapport direct avec le consommateur en état de contrefaçon . . .

À ce stade des procédures, les brevets des demandereses doivent être considérés, en vertu de l'article 47 de la *Loi sur les brevets*, comme étant

a a definitive decision should not be made with respect to allegations of infringement of them by the activities of the defendants or whether the defendants' activities do in fact infringe. This may well require expert evidence at trial. I find however that the plaintiffs have established a strong *prima facie* case and that the defendants have at least an arguable defence. It was indicated that similar litigation between the parent companies is taking place in the United States with respect to United States patents. It is now therefore necessary to look at the issue of balance of convenience.

On the issue of balance of convenience there is no doubt that both parties will suffer very considerable losses if on the one hand the defendant is allowed to continue to compete with the plaintiffs in infringement of its patents, or on the other hand if it is prevented from doing so by an interlocutory injunction, but later succeeds on its defence on the merits. It may be some time before the matter can be brought to trial. In the meanwhile the defendant Aschenbroich for all practical purposes will be put out of business if an injunction is granted. This is frequently the fate of an infringer. Amounts involved in these construction contracts are very substantial. Undertakings to compensate the winning party for any damages which may eventually be awarded are meaningless if the party giving these undertakings is not in a financial position to give effect to them by paying the amount awarded. It would appear that the defendant ACE does not have any assets in Canada other than possibly a small stock of reinforcing rods in a warehouse in Vancouver, and that Mr. Aschenbroich as he himself admits in his affidavit, is of a comparatively modest means. He states that he has spent over \$150,000 in Market Development on behalf of ACE since he began to represent them in November 1983 and that ACE has spent the same in the United States in providing support to him in developing the Canadian market. He states that if they are removed from the market at this critical time by the granting of an interlocutory injunction a third competitor by the name of Williams which at present only has one contract would become the principal competitor in Canada of the plaintiffs. He suggests in what appears to be an exaggerated

prima facie valides. De plus, il ne saurait être rendu une décision définitive à l'égard des allégations de contrefaçon de ces brevets par les activités des défendeurs ni à l'égard de la question de savoir si celles-ci constituent effectivement une contrefaçon. Une telle décision pourrait bien exiger une preuve d'expert à l'audience. Je conclus toutefois que les demanderesse ont établi une apparence de droit suffisante et que les défendeurs ont au moins un moyen de défense soutenable. On a fait savoir qu'un litige semblable entre les sociétés mères a actuellement lieu aux États-Unis relativement à des brevets américains. Par conséquent, il est maintenant nécessaire d'examiner la question de la balance des inconvénients.

Pour ce qui est de la question de la balance des inconvénients, il ne fait pas de doute que les deux parties vont subir des pertes considérables si, d'une part, la défenderesse est autorisée à continuer de rivaliser avec les demanderesse en contrefaisant leurs brevets, ou, d'autre part, s'il lui est interdit de le faire au moyen d'une injonction interlocutoire, mais que, plus tard, elle a gain de cause pour ses moyens de défense au fond. Cela pourra prendre quelque temps avant que l'affaire puisse être jugée. Entretemps, le défendeur Aschenbroich sera pratiquement exclu des activités commerciales si une injonction est accordée. C'est fréquemment le sort réservé à un contrefacteur. Les montants en cause dans ces contrats de construction sont très considérables. L'engagement de verser à la partie qui a gain de cause des dommages-intérêts qui peuvent en fin de compte être adjugés est dénué de sens si la partie qui donne cet engagement est incapable, financièrement, de le respecter en versant la somme allouée. Il semblerait que la défenderesse ACE ne possède aucun actif au Canada, à l'exception, probablement, d'un petit stock de barres d'armature dans un entrepôt de Vancouver, et que les moyens dont dispose M. Aschenbroich, ainsi qu'il l'admet dans son affidavit, soient relativement modestes. Il dit avoir dépensé plus de 150 000 \$ pour l'expansion du marché au nom d'ACE depuis qu'il a commencé à la représenter en novembre 1983, et qu'ACE a dépensé la même somme aux États-Unis pour l'aider à promouvoir le marché canadien. D'après lui, s'ils sont exclus du marché à ce moment critique en raison de l'octroi d'une injonction interlocutoire, un troisième concurrent dont le nom est Williams, et qui

forecast that, assuming the potential Canadian market to be \$8,000,000 a year ACE could capture 50% of it, thereby selling \$4,000,000 worth and that if 23% is accepted as a reasonable figure for margin it could suffer damages in excess of \$900,000 per year, which is an amount for which the plaintiff could not compensate it. The plaintiffs have countered this argument however by undertaking to post a bond of \$1,000,000 in 20 days after judgment is rendered if an interlocutory injunction is granted to compensate the defendants for any damages which might result from an injunction being granted in the event that the defendants eventually succeed in their action on the merits. The defendants have made no similar offer, and as already indicated, it appears unlikely that any judgment rendered against them would be collected. The defendant Advanced Construction Enterprises, Inc. may well be a substantial company in the United States but the extent to which it is prepared to give financial support to the defendant Aschenbroich in order to sustain the sale by him of its products in Canada is very doubtful. In fact there are clear indications to the contrary. It is a matter of record that the firm of attorneys representing the defendants in the present proceedings sought and obtained leave from the Court to withdraw from the record because their accounts to the defendants for services rendered had not been paid nor had they received instructions with respect to the contestation of the present motion for interlocutory injunction. The defendant Aschenbroich although tendered conduct money failed to appear, allegedly on advice of American counsel, for the defendant ACE for an appointment for examination for discovery on the merits of the proceedings, as a result of which the defendants' plea was struck. The consequences of this have been dealt with in another motion granted by consent.

The defendants properly point out that balance of convenience and irreparable harm are not one and the same thing. However in the case of *Bulman (The) Group Ltd. v. Alpha One-Write Systems B.C. Ltd. et al.* (1980), 54 C.P.R. (2d)

a actuellement un seul contrat, deviendrait le concurrent principal des demandresses au Canada. Dans ce qui semble une prévision exagérée, il laisse entendre que, à supposer que la valeur annuelle du marché éventuel canadien s'élève à 8 000 000 \$, ACE pourrait s'approprier 50 % de ce marché, soit des ventes totalisant 4 000 000 \$, et que si une marge bénéficiaire de 23 % est considérée comme un chiffre raisonnable, elle pourrait subir des pertes dépassant 900 000 \$ par an, une somme dont les demandresses ne pourraient pas l'indemniser. Les demandresses ont réfuté cet argument en s'engageant à déposer une caution de 1 000 000 \$ dans un délai de 20 jours après le prononcé du jugement si une injonction interlocutoire est accordée, pour indemniser les défendeurs de tout préjudice qui pourrait découler de l'octroi d'une injonction au cas où les défendeurs auraient en fin de compte gain de cause dans leur action sur le fond. Les défendeurs n'ont fait aucune offre semblable et, comme il a été indiqué, il semble peu probable que toute somme à laquelle ils seraient tenus par jugement puisse être perçue. La défendresse Advanced Construction Enterprises Inc. est peut-être une société américaine importante, mais il est douteux qu'elle soit disposée à financer largement le défendeur Aschenbroich pour l'aider à soutenir la vente de ses produits au Canada. En fait, il existe clairement des indices contraires. Pour ce qui est des procureurs inscrits au dossier, le cabinet représentant les défendeurs dans les présentes procédures a demandé et obtenu l'autorisation de la Cour de se retirer du dossier parce que ses honoraires n'avaient pas été payés et qu'il n'avait pas reçu d'instructions en ce qui concerne la présente requête en injonction interlocutoire. Le défendeur Aschenbroich, bien qu'on lui ait payé ses frais de déplacement, n'a pas comparu, semble-t-il sur avis de l'avocat américain de la défendresse ACE, à un interrogatoire préalable prévu concernant le bien-fondé des procédures, ce qui a donné lieu à la radiation de la défense des défendeurs. Les conséquences de ce fait ont été discutées dans une autre requête accueillie sur consentement.

Les défendeurs indiquent à bon droit que la balance des inconvénients et le préjudice irréparable ne sont pas exactement la même chose. Toutefois, dans l'arrêt *Bulman (The) Group Ltd. c. Alpha One-Write Systems B.C. Ltd. et autre*

171 (F.C.T.D.), Mr. Justice Addy states, at page 173:

Altogether, apart from the question of balance of convenience, I feel that the question of the financial situation of the defendant might well be considered earlier, at the stage when the question of irreparable harm is being decided. Harm is normally considered as irreparable when, by reason of its very nature, damages could not truly or effectively compensate the person harmed. But, since it is the harm to the particular plaintiff which is being considered, even where theoretically damages could normally furnish adequate compensation, when, in the particular circumstances of the case, the Court is satisfied that the plaintiff will never actually receive the damages, then, in so far as that person is concerned, the harm will in fact prove to be irreparable although in essence or in theory it is capable of being repaired.

The defendants point out however that the contrary view was expressed by Vice-Chancellor Sir Robert Megarry in the case of *Apple Corps Ltd. v. Lingasong Ltd.*, [1977] F.S.R. 345 (Ch.D.), where he states, at page 351:

In argument, something, though not a great deal, was said about the balance of convenience. There is not much material on this before me. Mr. Scott's main emphasis was on the defendant company being a £100 company with only £2 paid up. Therefore, he said, the injunction ought to be granted, since the defendant company would be unlikely to be able to pay damages, whereas the plaintiffs would be good for the money on their undertaking in damages. This argument seems to me to lead towards the conclusion that whenever affluent plaintiffs claim an interlocutory injunction against defendants with slender resources, the balance of convenience points towards granting the injunction. I would reject any such conclusion. I accept that there are circumstances in which the means of the defendant will be relevant in considering whether to grant an injunction: but I do not think that the term "balance of convenience" was ever intended to produce the result that the prosperous could go far to obtaining interlocutory injunctions against defendants of modest means merely by pointing to the financial disparity.

In another case that of *The Boot Tree Limited v. Robinson*, [1984] F.S.R. 545 (Ch.D.), at page 552, Mr. Justice Nourse stated:

Then Mr. Nathan submitted that there was no evidence that the defendant would be in a financial position to pay any damages which might be recovered at the trial. That is true but there is no evidence to the contrary. It may not be clear where the onus on this point ought to lie in the case of an individual as opposed to a corporate defendant, but even if it were right for me to assume that the defendant would not be in a financial position to pay damages I do not think that this is a decisive factor in the present case.

(1980), 54 C.P.R. (2d) 171 (C.F. 1^{re} inst.), le juge Addy se livre à cette analyse à la page 173:

De toute façon, mise à part la balance des inconvénients, je pense que la situation financière de la défenderesse peut fort bien être examinée en un état antérieur, alors que l'on décide de la question du dommage irréparable. Un dommage est habituellement considéré comme irréparable lorsque, en raison de sa nature propre, accorder des dommages-intérêts ne pourrait réellement ni efficacement indemniser la victime. Mais comme c'est le dommage causé à la demanderesse de l'espèce qui est examiné, même si en principe des dommages-intérêts pourraient normalement constituer une indemnisation adéquate, lorsque, à cause des faits particuliers de l'espèce, la Cour est convaincue que la demanderesse n'obtiendra jamais réellement les dommages-intérêts auxquels elle a droit, dans la mesure où cet individu est concerné, on peut dire que le dommage se révélera en fait irréparable quoique en principe, en théorie, il puisse l'être.

Les défendeurs indiquent néanmoins que le vice-chancelier Sir Robert Megarry a exprimé l'avis contraire dans l'arrêt *Apple Corps Ltd. v. Lingasong Ltd.*, [1977] F.S.R. 345 (Ch.D.), où il fait cette remarque, à la page 351:

[TRADUCTION] À l'audition, on a parlé, bien que peu, de la balance des inconvénients. À cet égard, je ne dispose pas de beaucoup de documents. M. Scott insiste principalement sur le fait que la société défenderesse est une société de 100 £ dont le capital versé est de 2 £. En conséquence, il y a lieu, dit-il, d'accorder l'injonction, puisqu'il est peu probable que la société défenderesse puisse verser des dommages-intérêts, alors que les demandeurs seraient à même d'honorer leur engagement quant aux dommages-intérêts. À mon avis, cet argument semble conduire à la conclusion que chaque fois que des demandeurs riches réclament une injonction interlocutoire contre des défendeurs disposant de maigres ressources, la balance des inconvénients favorise l'octroi de l'injonction. Je rejetterais une telle conclusion. J'admets qu'il existe des cas où les moyens du défendeur constituent un facteur pertinent lorsqu'il s'agit de déterminer s'il y a lieu d'accorder une injonction; je ne pense cependant pas que l'expression «balance des inconvénients» puisse jamais permettre aux nantis d'obtenir des injonctions interlocutoires contre des défendeurs ayant des moyens modestes simplement en faisant état de la disparité financière entre eux.

Dans une autre décision, *The Boot Tree Limited v. Robinson*, [1984] F.S.R. 545 (Ch.D.), à la page 552, le juge Nourse dit ceci:

[TRADUCTION] M. Nathan a alors fait valoir qu'il n'y avait pas de preuve que le défendeur aurait les moyens de payer les dommages-intérêts qui pourraient être obtenus à l'audience. Cela est vrai, mais la preuve contraire fait défaut. Il n'est peut-être pas clair à qui incombe le fardeau de la preuve à cet égard lorsqu'il s'agit d'un particulier, par opposition à une société, mais même si j'étais fondé à présumer que le défendeur n'aurait pas les moyens de payer les dommages-intérêts, je ne pense pas qu'il s'agisse là d'un facteur décisif en l'espèce.

There are strong indications in the market-place as appears from a multiplicity of actions in this and other courts for patent, copyright and trade mark infringements that small, fly-by-night companies or individuals are increasingly seeking to infringe with impunity intellectual property rights of others, frequently with imported merchandise, and when these activities are restrained by injunction they simply go out of business, after having caused serious damage to the owners of the rights entitled to protection, which damages are totally uncollectable. In making this statement I am not suggesting that the defendants are conducting operations of such a nature or are not reputable, but merely to emphasize that the possibility of collecting a judgment for damages is a very serious consideration and that one should not be carried away by sympathy for any impecunious defendant who is allegedly infringing intellectual property rights of a large and prosperous owner of such rights.

Each case must depend on its own facts and in the present case I have already stated that there are strong indications that a substantial judgment would be uncollectable by the plaintiffs so that, while the loss they would suffer while the defendants continue their infringing conduct, if that be the case, could perhaps be compensated by damages, difficult as they undoubtedly would be to calculate I consider it appropriate to take this factor into consideration as Mr. Justice Addy did in the *Procter & Gamble* case. This is all the more so in view of the security which the plaintiffs have undertaken to provide to assure that the defendants will be able to collect any damages which they might be awarded if they eventually succeed in their contestation on the merits after having their business interrupted, if not in fact being permanently put out of business in Canada, as a result of granting the plaintiffs an interlocutory injunction.

The defendants also argue that the courts are reluctant to grant interlocutory injunctions in patent infringement cases, as opposed to cases of copyright or trade mark infringement. In this connection reference was made to the case of *Cutter Ltd. v. Baxter Travenol Laboratories of Canada, Ltd. et al.* (1980), 47 C.P.R. (2d) 53 (F.C.A.), in

La multiplicité des actions, devant cette Cour ou devant d'autres tribunaux, en contrefaçon de brevet, de marque de commerce et en violation de droit d'auteur, porte à croire que de petites sociétés véreuses ou des particuliers cherchent de plus en plus à violer impunément les droits de propriété intellectuelle d'autrui, très souvent avec des marchandises importées, pour se retirer tout simplement des affaires lorsque leurs activités font l'objet d'une injonction, après avoir causé aux titulaires des droits protégés un préjudice grave dont le montant est totalement irrécouvrable. Je ne veux pas dire par là que les défendeurs se livrent à de telles opérations ou ne sont pas de bonne réputation; je ne fais qu'insister sur le fait que la possibilité de recouvrer des dommages-intérêts est une sérieuse considération, et qu'on ne devrait pas se laisser emporter par la sympathie pour un défendeur impécunieux qui porte atteinte, allègue-t-on, aux droits de propriété intellectuelle d'un titulaire disposant d'amples moyens.

Chaque cas est un cas d'espèce et, en l'espèce, j'ai déjà dit que tout porte à croire que les dommages-intérêts accordés par un jugement sur le fond ne seraient pas susceptibles d'être recouverts par les demanderesse; ainsi donc, bien que la perte que leur infligerait la poursuite des activités de contrefaçon des défendeurs, si tel est le cas, puisse probablement être réparée au moyen de dommages-intérêts, qu'il serait certainement difficile de calculer, je juge approprié de tenir compte de ce facteur comme l'a fait le juge Addy dans l'affaire *Procter & Gamble*. Il en est d'autant plus ainsi étant donné la garantie que les demanderesse se sont engagées à fournir pour assurer aux défendeurs le recouvrement de tous les dommages-intérêts qui pourraient leur être adjugés s'ils gagnent en fin de compte leur procès au fond après avoir dû interrompre leurs activités commerciales, pour ne pas dire après avoir été forcés de s'en retirer au Canada de façon permanente, comme conséquence de l'injonction interlocutoire.

Les défendeurs soutiennent également que les tribunaux sont peu disposés à accorder des injonctions interlocutoires dans les affaires de contrefaçon de brevet, par opposition aux affaires de violation de droit d'auteur ou de marque de commerce. À cette fin, ils ont cité l'arrêt *Cutter Ltd. c. Baxter Travenol Laboratories of Canada et autres*

which Chief Justice Thurlow stated at pages 55-56:

In this Court the grant of an interlocutory injunction in a patent infringement action is not a common occurrence in most instances, the result of an application for an interlocutory injunction, where infringement and validity are in issue, is that the defendant gives a satisfactory undertaking to keep an account and upon that being done the application is dismissed with costs in the cause. The same practice has been followed in industrial design actions and was the ultimate result of the application in *Lido Industrial Products Ltd. v. Melnor Mfg. Ltd. et al.* (1968), 55 C.P.R. 171, 69 D.L.R. (2d) 256, [1968] S.C.R. 769. The principal reason for this practice is, in my opinion, the fact that in most instances the nature of the patent rights involved is such that damages (provided there is some reasonably accurate way of measuring them) will be an adequate remedy for such infringement of the rights as may occur pending the trial and because when the matter turns on the balance of convenience if the defendant undertakes to keep an account and there is no reason to believe that he will be unable to pay such damages as may be awarded, the balance will generally be in favour of refusing the injunction. It is always necessary to bear in mind that the damages that can be caused to a defendant in being restrained, for a period that may run into several years, from doing what, if he succeeds, he was, but for the injunction, entitled to do in the meantime, may have consequences that are as serious for him as any that his infringement, if he does not succeed, may have for the patentee.

It would appear however that this conclusion is dependent on the words "there is no reason to believe that he will be unable to pay such damages as may be awarded". I have already dealt with this, and, of course, in the case in question the defendant's ability to pay was not an issue.

In the case of *Procter & Gamble Company v. Nabisco Brands Ltd.*, [1984] 2 F.C. 475; 82 C.P.R. (2d) 224 (T.D.), Mr. Justice Collier made a thorough review of the jurisprudence on this question. *Inter alia* at page 483 F.C.; at page 230 C.P.R. he refers to a quotation from Lord Diplock at page 408 in the leading case of *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396 (H.L.) reading as follows:

As to that, the governing principle is that the court should first consider whether, if the plaintiff were to succeed at the trial in establishing his right to a permanent injunction, he would be adequately compensated by an award of damages for the loss he would have sustained as a result of the defendant's continuing to do what was sought to be enjoined between the time of the application and the time of the trial. If damages in the measure recoverable at common law would be adequate remedy and the defendant would be in a financial position to pay them, no interlocutory injunction should normally be granted, however strong the plaintiff's claim appeared to be at that

(1980), 47 C.P.R. (2d) 53 (C.F. Appel), où le juge en chef Thurlow dit ceci aux pages 55 et 56:

Il est rare que dans une action en contrefaçon de brevet, la Cour de céans décerne une injonction interlocutoire. Dans la plupart des cas, une requête en injonction interlocutoire introduite dans le cours d'une action en contrefaçon de brevet ou en contestation de validité, a pour effet d'amener le défendeur à s'engager à tenir une comptabilité à la satisfaction du demandeur, ce qui entraîne le rejet de la requête avec dépens réservés. C'est ce qui a été observé dans les actions en contrefaçon de dessin industriel et qui a été la suite donnée à la requête introduite dans l'affaire *Lido Industrial Products Ltd. c. Melnor Mfg. Ltd. et al.* (1968), 55 C.P.R. 171, 69 D.L.R. (2d) 256, [1968] R.C.S. 769. À mon avis, cet usage tient surtout à ce que dans la plupart des cas, la nature de la propriété industrielle en cause est telle que des dommages-intérêts (à condition que ceux-ci soient évalués de manière raisonnablement exacte) constituent une réparation adéquate de la violation de cette propriété, qui pourrait se produire pendant le procès. Il s'explique par le fait que si l'on considère la balance des inconvénients, et si le défendeur s'engage à tenir une comptabilité et qu'il n'y ait aucune raison de penser qu'il ne sera pas en mesure de payer les dommages-intérêts alloués, l'on doit pencher pour le rejet de la requête en injonction. Il ne faut jamais oublier que l'interdiction faite au défendeur, durant une période susceptible de se prolonger pendant des années, de faire ce que, n'eût été l'injonction, il aurait le droit de faire s'il avait gain de cause, pourrait avoir pour lui des effets tout aussi graves que le préjudice causé au breveté par suite de la contrefaçon, si le défendeur devait succomber.

Toutefois, il semblerait que cette conclusion dépende du membre de phrase «qu'il n'y ait aucune raison de penser qu'il ne sera pas en mesure de payer les dommages-intérêts alloués». J'en ai déjà discuté et, bien entendu, dans l'affaire en question, la solvabilité du défendeur n'était pas en litige.

Dans l'affaire *Procter & Gamble Company c. Nabisco Brands Ltd.*, [1984] 2 C.F. 475; 82 C.P.R. (2d) 224 (1^{re} inst.), le juge Collier a examiné à fond la jurisprudence relative à cette question. À la page 483 C.F.; à la page 230 C.P.R., il cite notamment les propos tenus par lord Diplock à la page 408 de l'affaire importante *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396 (H.L.):

[TRADUCTION] À ce propos, le principe applicable est que le tribunal doit d'abord considérer si, au cas où le demandeur aurait gain de cause au procès et établirait son droit à une injonction permanente, des dommages-intérêts adéquats lui seraient alloués pour la perte subie par lui du fait de la continuation par le défendeur, entre la date de la demande et celle du procès, de l'activité qu'on cherchait à interdire. Si des dommages-intérêts, dans la mesure où ils sont recouvrables en *common law*, constituaient un redressement approprié, et si le défendeur avait les moyens de les verser, on devrait normalement refuser l'injonction interlocutoire, quelque forte que

stage. If, on the other hand, damages would not provide an adequate remedy for the plaintiff in the event of his succeeding at the trial, the court should then consider whether, on the contrary hypothesis that the defendant were to succeed at the trial in establishing his right to do that which was sought to be enjoined, he would be adequately compensated under the plaintiff's undertaking as to damages for the loss he would have sustained by being prevented from doing so between the time of the application and the time of the trial. If damages in the measure recoverable under such an undertaking would be an adequate remedy and the plaintiff would be in a financial position to pay them, there would be no reason upon this ground to refuse an interlocutory injunction. [Emphasis mine.]

Certainly the *Cutter* case is not authority for a general rule that interlocutory injunctions should never be granted in patent infringement cases where the defendant has an arguable defence. Such injunctions have been granted in many subsequent cases. As always each case must be decided on its own facts and while the Court should properly be reluctant to grant such injunctions in patent cases the judge hearing the application is entitled to exercise his discretion. On the facts of the present case and for the reasons set out above I believe the injunction should be granted.

One further issue should be dealt with briefly, namely that of delay. The plaintiffs first became aware of the activities of the defendants in the spring of 1984, Aschenbroich having left the employ of the plaintiffs in November of 1983. The action was started in June 1984 and amended in August 1984 so as to allege infringement of the third patent. Extensive affidavits had to be obtained before seeking an interlocutory injunction. The present motion was first produced in November 1984. The defendants moved to strike out the Kast affidavit which led to a hearing and judgment rendered on December 17, 1984 admitting it for the most part. It is not necessary to go in detail into all that has transpired since. There was a lengthy period during which discussions of settlement took place. Subsequently Mr. Aschenbroich did not present himself when an appointment was made for examination for discovery resulting in the statement of defence being struck and a motion for default judgment. There was a change of attorneys by the defendants. As a result the motion which was to have been heard on October

puisse paraître la réclamation du demandeur à ce stade. Si, d'autre part, des dommages-intérêts ne constituaient pas un redressement approprié pour le demandeur qui aurait eu gain de cause au procès, le tribunal doit alors considérer si, dans cette hypothèse contraire où le défendeur aurait réussi à faire reconnaître son droit de continuer à faire ce qu'on veut lui interdire, son indemnisation serait suffisante, en vertu de l'engagement du demandeur relativement aux dommages, pour la perte subie pendant qu'on l'empêchait de poursuivre ses activités entre la date de la demande et celle du procès. Si des dommages-intérêts, dans la mesure où ils sont recouvrables en vertu de l'engagement précité, constituaient un redressement adéquat et si le demandeur avait les moyens de les verser, le tribunal ne devrait pas sur ce fondement refuser une injonction interlocutoire. [C'est moi qui souligne.]

L'affaire *Cutter* n'autorise certes pas à établir la règle générale selon laquelle il n'y a jamais lieu d'accorder des injonctions interlocutoires dans les affaires de contrefaçon de brevet où le défendeur a un moyen de défense soutenable. De telles injonctions ont été décernées dans plusieurs affaires subséquentes. Comme toujours, chaque cas doit être tranché d'après ses propres faits. Certes, il convient que la Cour soit peu disposée à décerner de telles injonctions dans les affaires de brevet, mais le juge qui est saisi de la demande peut faire usage de son pouvoir discrétionnaire. Compte tenu des faits de l'espèce et des motifs invoqués ci-dessus, j'estime qu'il y a lieu d'accorder l'injonction.

Une autre question, celle du retard, devrait être abordée. Les demandesses se sont rendues compte pour la première fois des activités des défendeurs au printemps de 1984, Aschenbroich ayant quitté son emploi chez elles en novembre 1983. L'action a été intentée en juin 1984 et modifiée en août 1984 de manière à invoquer la contrefaçon du troisième brevet. Il fallait obtenir d'importants affidavits avant de solliciter une injonction interlocutoire. La présente requête a été produite pour la première fois en novembre 1984. Les défendeurs ont demandé à la Cour de radier l'affidavit de Kast, ce qui a conduit à une audition et à un jugement en date du 17 décembre 1984 portant admission de la majeure partie de cet affidavit. Il n'est pas nécessaire d'entrer dans les détails de tout ce qui est arrivé depuis. Il y a eu une longue période au cours de laquelle des discussions de règlement ont eu lieu. Par la suite, M. Aschenbroich n'a pas comparu à l'interrogatoire préalable prévu, ce qui a entraîné la radiation de la défense et une requête en jugement par défaut. Les défendeurs ont changé de procureurs. Par la suite,

30, 1985 was again postponed and fixed peremptorily for hearing on November 8. Any delays that have taken place appear to have been caused primarily by the defendants. In the as yet unreported case of *ICI Americas Inc. v. Ireco Canada Inc.*, T-2560-84, a judgment dated October 23, 1985, Federal Court, Trial Division, Madam Justice Reed discussed the question of delay at page 14, referring to the leading jurisprudence on the issue. She states:

In general it is the effect of delay, not the fact of delay that precludes a party from obtaining an interlocutory injunction. For example, effects which make delay a reason for refusing an interlocutory injunction are: (1) the defendant has prejudiced his position during the time of delay, as for example, through the expenditure of money in developing a business; or (2) delay is evidence that the plaintiff does not consider interdiction of the infringement an urgent or pressing matter.

In the present case the defendants do not appear to have suffered any serious prejudice as a result of the delay. On the contrary they have continued to tender for contracts in competition with the plaintiffs and have been able to continue to build up their business contacts to the prejudice of the plaintiffs. I conclude that there is no merit to this argument of the defendants.

Judgment will therefore be rendered granting an interlocutory injunction to the plaintiffs although not precisely in the terms sought.

l'audition de la requête prévue pour le 30 octobre 1985 a de nouveau été ajournée et fixée péremptoirement au 8 novembre. Tout retard qui a eu lieu semble avoir été causé principalement par les défendeurs. Dans la décision non encore publiée *ICI Americas Inc. c. Ireco Canada Inc.*, T-2560-84, jugement en date du 23 octobre 1985, Division de première instance de la Cour fédérale, Madame le juge Reed s'est penchée sur la question du retard à la page 14, citant la jurisprudence importante sur la question. Elle dit ceci:

En général, c'est l'incidence du retard et non le fait du retard qui fait obstacle à l'injonction interlocutoire. Voici, à titre d'exemple, les incidences qui font du retard un motif de rejet de la demande d'injonction interlocutoire: 1) le défendeur a porté atteinte à sa position au cours de la période du retard en dépensant, par exemple, de l'argent pour exploiter une entreprise; ou 2) le retard prouve que le demandeur ne considère pas l'interdiction de la contrefaçon comme une question urgente.

En l'espèce, les défendeurs ne semblent pas avoir subi un grave préjudice en raison du retard. Au contraire, ils ont continué de faire des offres de contrats en concurrence avec les demandesses, et ils ont réussi à augmenter leurs contacts commerciaux au détriment des demandesses. Je conclus que l'argument des défendeurs à cet égard n'est nullement fondé.

Il sera donc rendu un jugement décernant une injonction interlocutoire aux demandesses, bien que ce ne soit pas précisément selon les termes recherchés.

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 Index, the expression "not reported" has reference only to cases not selected for full text publication in the Canada Federal Court Reports.

COPYRIGHT

Mandamus directing Minister of Consumer and Corporate Affairs to refer applicants' statements of objections to Copyright Appeal Board—Fees, charges and royalties—Commissioner of Patents publishing notice in *Canada Gazette* requiring filing of statements of objections on or before October 15, 1985—Applicants' statements, filed October 16, rejected—Whether language of statute wide enough to require Commissioner to refer to Board any statements actually in his possession at time of referral—Publication of advertisement and setting of date for filing statements in conformity with Commissioner's statutory duty under s. 49(1)—Applicants' submissions not received in "response to notice" pursuant to s. 49(2)—Application dismissed—Copyright Act, R.S.C. 1970, c. C-30, ss. 48, 49.

BUSHNELL COMMUNICATIONS LIMITED v. MINISTER OF CONSUMER AND CORPORATE AFFAIRS (T-2692-85, Jerome A.C.J., order dated 16/1/86, 4 pp., not reported)

PRACTICE

Application for prohibition, *certiorari* and *mandamus* to prevent Copyright Appeal Board from hearing objections filed by the Société professionnelle des auteurs et compositeurs du Québec (SPACQ) and the Canadian Independent Record Production Association (CIRPA) in Board hearings to determine tariffs for fees, charges or royalties filed for 1986 by Performing Rights Organization of Canada Limited (PROCAN) and Composers' Authors' and Publishers' Association of Canada (CAPAC)—Applicant's application for judicial review before Federal Court of Appeal not preventing Court from deciding whether it has jurisdiction to hear case—Objection to SPACQ's and CIRPA's participation based on argument Board statutorily obligated to consider only objections filed by users—*Composers, Authors & Publishers Assoc. of Canada Ltd. v. Sandholm Holdings Ltd. et al.*, [1955] Ex.C.R. 244 not standing for proposition "any person" in Act s. 49(1) necessarily excluding objections to proposed statements of fees filed by non-users—Clear from Act s. 50(6) Board must consider every objection, whether filed by users or non-users—Board erred in law in asking itself question whether SPACQ and CIRPA had required status—Evident, especially from Act s. 50(4), Board not precluded from receiving oral submissions from non-user objectors—Argument SPACQ and CIRPA not empowered to exercise rights of members as appearing on behalf of said members rejected as both moral persons and as Act s. 49(1) stating

COPYRIGHT—Concluded

"any person" can file objections—No distinction to be made between objections seeking to decrease or increase tariff—Application denied—Copyright Act, R.S.C. 1970, c. C-30, ss. 48, 49, 50(4),(6)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

CANADIAN BROADCASTING CORPORATION v. COPYRIGHT APPEAL BOARD (T-140-86, Rouleau J., order dated 18/2/86, 14 pp., not reported)

EXPROPRIATION

Minister of Transport expropriating farm and residence in 1954—Lands purportedly required for public works, i.e. extension of Vancouver Airport at Sea Island—Agreement between federal Crown and City of Vancouver whereby latter responsible for operation, management and maintenance of airport—Post-expropriation agreement between Transport and de Havilland Aircraft whereby plaintiffs' property to be transferred to de Havilland in exchange for latter's land—Exchange never made, de Havilland paid compensation—Expropriation allegedly invalid as for acquisition of land to exchange with de Havilland to permit adjacent facility to airport—Proceedings instituted in Exchequer Court by information pursuant to s. 27 of Act—No estoppel—Proceedings relating to compensation, not validity of expropriation—Neither s. 27 nor Act empowering Court to grant declaration lands vested in Crown as of 1954—Vesting occurring as matter of law under s. 9—No compensation accepted and no release by plaintiffs—Duty of Minister under s. 3(c) Aeronautics Act to construct and maintain Government aerodromes not applicable to municipally-owned airport—Original location of runway moved south—Plaintiffs' property not covered by agreement between City of Vancouver and Crown—Expropriation Act not enlarging provisions of agreement—Principle in *Julius v. Oxford (Bishop of)* (1880), 5 App. Cas. 214 (H.L.) whereby "may" in s. 24(1) meaning "shall" not applicable—S. 24(1) conferring on Minister discretion, albeit not unfettered one, to declare land abandoned by Crown—Exercise of discretion based solely on whether property "necessary" at time of taking—Decision relying on agreement between City of Vancouver and Crown—Property unnecessary for proposed runway—Defence of laches rejected—No change in defendant's position—No acquiescence by plaintiffs—Declaration that Minister exercise discretion under s. 24(1)—Expropriation Act, R.S.C. 1952, c. 106, ss.

EXPROPRIATION—Concluded

2(g), 9, 12, 24(1), 27, 35(1)—Aeronautics Act, R.S.C. 1970, c. A-3, s. 3(c).

GRAUER v. THE QUEEN (T-2892-74, Collier J., judgment dated 16/1/86, 30 pp., not reported)

IMMIGRATION

Deportation order issued against applicant April 6, 1984—Order stayed for 5-year term March 25, 1985—Stay rescinded December 4, 1985—Probation order issued June 5, 1985—Whether s. 52 of Act permitting or compelling Minister to defer obligation to execute valid deportation order so as not to interfere with terms of probation order—Minister can only defer if applicant subject to judicial order containing specific provisions which would be violated if deportation order executed: *Williams v. Minister of Employment and Immigration*, [1984] 2 F.C. 269 (T.D.)—Conditions of probation order herein not compelling presence of applicant in Canada nor attendance in Court at specified time and place—Application for prohibition dismissed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 52.

WOOD v. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (T-2700-85, Jerome A.C.J., order dated 6/2/86, 5 pp., not reported)

Application for *certiorari* quashing refusal to consider further application for landing on basis of information submitted by applicant—Application to sponsor mother and two brothers denied on ground applicant failing to secure proper documentation establishing relationship among parties—Applicant's solicitor writing to Canadian High Commission in New Delhi and Minister of Employment and Immigration to have matter reconsidered—Documentation critical in family class application where relationship basis of preferred treatment under Regulations—New application usually permitted if further and better evidence found—"New application" herein would exclude brothers now over 21 years of age—Original application ordered re-opened to consider evidence of blood tests—*Certiorari* allowed—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 4(1)(e)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18.

SINGLA v. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (T-13-86, Cullen J., order dated 11/2/86, 9 pp., not reported)

Whether appellant less than 21 years of age when father applied for landing—Application sponsored by permanent resident of Canada—Special procedures governing immigration from China—Sponsor delivering partially-completed forms to Immigration Centre in New Brunswick for father as immigrant and appellant as dependant—Appellant turning 21 before documents received by visa officer in Hong Kong—Under s. 9(1) of Act application for visa to be made before appearing at port of entry—Application for visa made when it duly initiates process leading to issue or refusal of visa, not only when processing committed to particular official authorized to dispose of application—*Jimenez-Perez v. Minister of Employment and Immigration*, [1983] 1 F.C. 163 (C.A.), [1984] 2 S.C.R. 565,

IMMIGRATION—Concluded

distinguished—Words "that person" in s. 2(1) definition of dependant referring to principal applicant for visa, not accompanying dependant—In case at bar, "that person" appellant's father for purposes of clause (A) and mother for purposes of clause (B) of s. 2(1)(a)(ii)—Appeal from refusal to grant *mandamus* allowed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 9(1)—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, ss. 2(1) (as am. by SOR/84-850, s. 1), 4, 9(1) (as am. by SOR/83-675, s. 3).

WONG v. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (A-288-85, Mahoney J., judgment dated 25/2/86, 6 pp., not reported)

INCOME TAX**CORPORATIONS**

Penalties—Computation of appellant's 1971 capital surplus on hand (C.S.O.H.)—Appellant including pursuant to s. 89(1)(f)(ii) amount resulting from disposition of Richards, Melling & Co. Ltd. (RMC) shares—Appellant exchanging voting shares in RMC for non-voting preferred shares—Disposition amount deemed nil by Trial Division by virtue of s. 89(5)(a)(ii)—Whether s. 89(5)(a)(ii) applicable in computation of 1971 C.S.O.H.—S. 89(5)(a)(ii) applicable if (1) RMC controlled within meaning of s. 186(2) by appellant immediately before disposition and (2) RMC person with whom appellant not dealing at arm's length immediately after disposition—Evidence before Trial Judge showing RMC under *de facto* control of appellant—Second condition met—Appellant's argument "persons with whom other corporation does not deal at arm's length" in s. 186(2) meaning "persons with whom other corporation deals not at arm's length" unfounded—Argument based on English version of ss. 186(2) and 251(1) not reconcilable with French version "*avoir un lien de dépendance*"—Parliament not referring to persons actually dealing with each other but to persons between whom exists relationship of subordination—Temporary ownership one of form only to accommodate appellant's purposes—First condition met—Appeal dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 89(1)(f)(ii), (5)(a)(ii), 186(2), 251(1)(b).

SPECIAL RISKS HOLDINGS INC. v. THE QUEEN (A-1079-84, Pratte J., judgment dated 8/1/86, 10 pp., not reported)

INCOME CALCULATION

Transfer pricing—Prices charged for products or service traded between commonly-controlled or related corporations—Plaintiff engaged in extrusion (Molding) of aluminum billet—Billet supplied by Alcan Ingot but purchased through Pillar International Services, Bermuda corporation—At issue: discounts generated by metal purchases retained by Pillar in Bermuda—Whether (1) involvement of Pillar sham, (2) income artificially reduced, (3) arm's length transaction, (4) withholding tax to be paid re payments retained in Bermuda—Bermuda corporation set up to establish pool of capital offshore free from U.K. income tax—*Stuart Investments Ltd. v. The Queen*,

INCOME TAX—Continued

[1984] 1 S.C.R. 536 rejecting *bona fide* purpose test as general rule of interpretation—*Stuart* reviving rule in *Inland Revenue Commissioners v. Westminster (Duke of)*, [1936] A.C. 1 (H.L.) whereby ingenious schemes to avoid tax liability allowed—Sham test in *Snook v. London & West Riding Investments, Ltd.*, [1967] 1 All E.R. 518 (C.A.) relied on—Element of deception necessary—No sham in present case—Absence of *bona fide* business purpose not condition precedent to application of s. 245(1) if artificiality otherwise established: *Consolidated-Bathurst Limited v. The Queen* (1985), 85 DTC 5120 (F.C.T.D.)—S. 245(1) requiring findings of artificiality and reduction of income—Artificial transactions, i.e. not “usual and natural ones” established—Reduction to be determined in light of reasonableness of price paid by plaintiff to Pillar or fair market value—Market considerations, arm’s length comparables and assessment of adjustment quantum taken into account—Onus on plaintiff to demonstrate reasonableness of price paid to Pillar not met—No particular rationale for amount of money retained in Bermuda—Withholding tax—S. 15(1) re benefit conferred on shareholder not applicable—Pillar not shareholder of plaintiff—S. 56(2) also inapplicable—Excess payments to Pillar not done at direction of plaintiff—S. 245(2)(b) read together with Part XIII lacking clarity—“Plain meaning” rule to be applied—Benefit of kind herein to be taxed in hands of non-residents under Part XIII of Act, at rate of tax prescribed by s. 212(1)—“Benefit” conferred under s. 245(2), i.e. amounts exceeding fair market price, not full amount of discount but 80% thereof—Reassessment directed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 15(1), 56(2), 67, 69(1)(a),(2), 212(1),(2), 214(3)(a), 215, 245, 248(1).

INDALEX LIMITED v. THE QUEEN (T-3236-79, Reed J., judgment dated 14/1/86, 44 pp., not reported)

Capital Cost Allowance

Tax consequences of relocation of pipelines requested by public authorities and private bodies engaged in construction projects—Taxation years 1975 to 1977 at issue—Facts nearly identical to those in *Consumers’ Gas Company Ltd. v. The Queen*, [1983] 1 F.C. 314 (T.D.), [1984] 1 F.C. 779 (C.A.) where taxation years 1971 to 1974 at issue—Character of reimbursements for relocation properly in issue in present proceedings—Reasoning and conclusion of Trial Judge in above-cited case adopted: reimbursements received on capital account—Plaintiff’s business sale of gas, not relocation of pipelines—Reimbursements neither gifts nor subsidies nor profit from business or property within s. 9(1)—Plaintiff’s contention defence constituting indirect attempt by Minister to appeal own reassessments, although not entirely groundless, dismissed as not established—Appeal allowed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 9(1)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 482.

CONSUMERS’ GAS COMPANY LTD. v. THE QUEEN (T-1277-84, Muldoon J., judgment dated 18/2/86, 14 pp., not reported)

INCOME TAX—Continued

Capital Gains

Vacant land purchased in 1969 for \$20,000—Construction of building completed in 1970—Land subsequently subdivided into two lots—Land sold in 1979—Declared value of \$50,000—Land situated in one of best commercial areas of city—At issue: value of vacant land as of valuation day December 31, 1971—Plaintiff’s expert evaluator lacking credibility—Expert report wanting—Failure to satisfy Court as to market conditions on or near valuation day—Plaintiff’s burden to prove case not met—Defendant’s evidence value of land as of V-day not more than \$26,236 conclusive—Appeal allowed in part—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 175(3).

SOCIÉTÉ DE GESTION RICHELIEU INC. v. THE QUEEN (T-1168-84, Teitelbaum J., judgment dated 24/2/86, 15 pp., not reported)

Deductions

S. 31 re eligibility for deduction of farming losses still subject-matter of debate notwithstanding decision in *Moldovan v. The Queen*, [1978] 1 S.C.R. 480—Decision of Federal Court of Appeal in *R. v. Graham*, [1985] 2 F.C. 107 binding authority—Marceau J.’s dissent in *Graham* referred to—S. 31 containing numerous and severe weaknesses—Courts required to evaluate investment in terms of time and money and convert same from start-up loss position into source of income for future—Eligibility depending on extent of taxpayer’s activity and success in producing income from entirely unrelated areas—Taxpayer embarking upon business of raising Charolais cattle—Commitment important in terms of time and money—Investment combined with other sources of income forming chief source of income—Appeal allowed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 31 (as am. by S.C. 1979, c. 5, s. 9).

CLARKSON COMPANY LIMITED v. THE QUEEN (T-2566-81, Jerome A.C.J., judgment dated 14/2/86, 13 pp., not reported)

Income or Capital Gain

Land acquired in 1963 for industrial development—Intended development frustrated by municipal authorities’ refusal to provide access—Property conveyed to plaintiffs in 1966—Plaintiff companies set up to acquire investment property—Development infeasible in view of increased costs, mortgage rates and high vacancy—Land sold in 1974—Whether operating motivation for acquisition reselling or retaining as investment—Motivation based on inferences flowing from circumstances surrounding transaction: *Racine, Demers et Nolin v. Ministre du Revenu National*, [1965] Ex.C.R. 338—Intention—Tests to be found in *Leonard Reeves Incorporated v. M.N.R.* (1985), 85 DTC 419 (T.C.C.)—Intention to be ascertained from entire course of conduct—Trading in real estate and control of corporation dealing in real estate relevant considerations in determining primary intention—Land acquired for development and resale—Motive subsequently frustrated—Change of character—Evidence of clear and unequivocal acts to implement change of intention necessary to modify character of land from trading to

INCOME TAX—Continued

capital asset—Unequivocal acts present: conveyance of land to partnership whose object to hold investment property; property held for 9 years; no attempt at disposal; plaintiffs not actively engaged in business of buying and selling real property for profit—Evidence plaintiff companies incorporated for multi-residential development for long-term hold—Actions allowed.

JODARE LIMITED v. THE QUEEN (T-4530-81, Fairhaven Estates Limited v. The Queen, T-4531-81, Rouleau J., judgment dated 10/1/86, 22 pp., not reported)

Land acquired for regional shopping centre—Major department store pulling out of project—Other plans unsuccessful—Land sold 15 years after acquisition—Reference to *Hillsdale Shopping Centre Limited v. M.N.R.* (1977), 77 DTC 5256 (F.C.T.D.) and 81 DTC 526 (F.C.A.)—Secondary intention to resell defined in *Racine, Demers et Nolin v. Ministre du Revenu National*, [1965] Ex.C.R. 338—Possibility of reselling operating motivation—Motivation based on inferences flowing from circumstances surrounding transaction—Limited corporate powers not precluding possibility of turning over land at profit—Efforts toward other investment unsuccessful—Community shopping centre unrealistic investment at material time—Presence of major department store crucial—No major tenancies or commitments on which feasibility of project depending existing at time of acquisition—Venture purely speculative—Operating motive profit in case development incapable of realization—Finding in accordance with *Regal Heights Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1960] S.C.R. 902—Speculative character in primary purpose of acquisition for investment indication of secondary intention to resell should primary purpose fail: *De Salaberry Realities Ltd. v. The Queen* (1976), 76 DTC 6408 (F.C.A.)—Action dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 3, 9, 248(1)—The Companies Act, R.S.S. 1953, c. 124, s. 30(q).

REGINA SHOPPERS MALL LIMITED v. THE QUEEN (T-1052-84, Pinar J., judgment dated 27/1/86, 16 pp., not reported)

PENALTIES

Plaintiff withholding amounts pursuant to s. 153 from wages paid to employees—Remittances not effected within time prescribed by Regulation 108(1) but before assessment of penalty—Under Regulation 108, remittance to be made on or before 15th day of month next following deduction—S. 227(9) badly written—Where penal provision ambiguous, taxpayer to be given benefit of doubt—Ambiguity where more than one valid interpretation—Whether failure to remit meaning failure to remit on time or failure to remit at all—Penalty created by breach of Act not by issue of assessment—Penalty arising on 16th day of month following deduction—Subsequent assessment not creating penalty but merely notifying taxpayer to pay it—Provision, though not entirely clear, to be construed within scheme of Act—Only reasonable interpretation that penalty imposed if employer fails to remit on time—Action dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 153, 162(1),

INCOME TAX—Concluded

227(8),(9), 235(1), 238(1)—Income Tax Regulations, C.R.C., c. 945, s. 108.

ELECTROCAN SYSTEMS LTD. v. THE QUEEN (T-1373-84, Dubé J., judgment dated 17/1/86, 5 pp., not reported)

JUDICIAL REVIEW**PREROGATIVE WRITS***Certiorari*

Inquiries—Application quashing Commission's refusal to release reports of legal experts in advance of Commission's own report—Working group of legal experts set up by Commission to assist latter in discharging mandate—Applicant seeking disclosure to rebut possible erroneous conclusions—No solicitor-client privilege attaching to reports—Respondent not listed under Access to Information Act—Therefore other consideration to be used to determine whether disclosure appropriate—Commission's general duty of fairness vis-à-vis those given standing and appearing before Commission met—Duty to disclose part and parcel of duty of fairness—Time important factor in refusing to release reports—Deadline already extended to June 1, 1986—Experts' reports to be made public upon filing of Commission's own report—Applicant not barred from subsequently presenting comments albeit in different forum—Application dismissed—Inquiries Act, R.S.C. 1970, c. I-13—Access to Information Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule I.

LEAGUE FOR HUMAN RIGHTS OF B'NAI BRITH CANADA v. COMMISSION OF INQUIRY ON WAR CRIMINALS (T-2488-85, Cullen J., order dated 10/2/86, 10 pp., not reported)

Mandamus

Pest control products—Motion requiring Minister of Agriculture to refer to Review Board for hearing Minister's refusal to grant applicant temporary registration of alachlor products under Pest Control Products Act—Minister cancelling all alachlor registrations but prepared to grant temporary registration until December 31, 1985—Applicant moving for hearing by Review Board and setting out matters to be raised pursuant to s. 23 of Regulations—Applicant also requesting extension of temporary registration on ground review process possibly extending beyond December 1985—Board refusing to consider extension on ground matter outside mandate—Minister advising applicant of absence of "reason to reverse decision" re expiry of temporary registration—Minister not asked to reverse decision but to extend date until report of Board acted upon—Duty of Minister to have Board consider permanent registration and extension of temporary registration—Right of applicant to be treated fairly—Concern of applicant for extension obvious—Applicant correctly interpreting Minister's reply as refusal amounting to cancellation of registration—Motion under s. 23 justified—Applicant entitled by legislation to appointment of Review Board to consider Minister's refusal to register—*Mandamus* allowed—Pest Control Products Act,

JUDICIAL REVIEW—Concluded

R.S.C. 1970, c. P-10, ss. 2, 4—Pest Control Products Regulations, C.R.C., c. 1253, ss. 20, 21, 23, 24, 25—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18.

MONSANTO CANADA INC. v. MINISTER OF AGRICULTURE (T-51-86, Cullen J., order dated 23/1/86, 13 pp., not reported)

PATENTS**INFRINGEMENT**

Patents granted for same invention to two different parties—Whether either or both invalid—Invention relating to press section of paper machine—Trial Judge ordering expungement of both patents on grounds of obviousness or anticipation—Findings erroneous—Trial Judge basing finding of obviousness (1) on ease and speed of inventors to come up with concept and (2) expert evidence—Test for obviousness not what competent inventors would have done to solve problem but whether technician skilled in art, in light of common general knowledge at date of invention, would have come directly to solution—Expert evidence to be treated with care—Failure of Trial Judge to give weight to uncontested objective facts—Under s. 28(1)(b), anticipation to be found in prior, single publication containing all necessary information—Argument plaintiff's patent void for misrepresentation of material facts rejected—Burden of proving co-inventorship not shifting to plaintiff—S. 55(1) casting onus of proving falsity of representations upon party asserting it—Appeal allowed—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, ss. 28(1)(b), 55(1).

BELOIT CANADA LTÉE/LTD. v. OY (A-362-84, Hugessen J., judgment dated 10/2/86, 19 pp., not reported)

PRACTICE

Application for extension of time and for leave to appeal—Former application dismissed, entailing dismissal of latter.

CANADIAN PACIFIC LIMITED v. CANADIAN TRANSPORT COMMISSION (85-A-374, Thurlow C.J., order dated 20/2/86, 2 pp., not reported)

Application for extension of time and for leave to appeal—Former application dismissed, entailing dismissal of latter.

CANADIAN NATIONAL RAILWAY COMPANY v. CANADIAN TRANSPORT COMMISSION (86-A-4, Thurlow C.J., order dated 20/2/86, 2 pp., not reported)

AFFIDAVITS

Proceedings under R. 704 and s. 57 of Act to strike out trade mark "Laflamme/Fourrures Dessin"—Hearing delayed for over year and half—Defendant now seeking leave to produce further affidavits—Matter to be dealt with in summary manner—Affidavits re summary matters to be submitted at beginning of proceedings—Discretion of Court to permit cross-examination—Affidavits distinguished from pleadings, and

PRACTICE—Continued

cross-examination on affidavits distinguished from examination for discovery—Matter set down for hearing—Motion judge be named and seized of record to deal with incidental proceedings dismissed—Order unduly limiting availability of judge for other matters—Defendant allowed to produce further affidavits in view of time before hearing—Delays peremptory—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 483(5),(6), 704(7),(8), 705(1)—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 57.

LAFLAMME FOURRURES (TROIS-RIVIÈRES) INC. v. LAFLAMME FOURRURES INC. (T-1659-84, Walsh J., order dated 5/2/86, 8 pp., not reported)

DISCOVERY*Examination for Discovery*

Relevancy of questions seeking production of documents—Onus on defendant to either produce documents or file affidavit as to why documents privileged—Practice to produce one witness only—Purpose of discovery not to solicit opinions but to obtain facts—Exception where expertise of witness put in issue by pleadings—Not the case here—Duty of witness to inform himself and answer all relevant questions put to him—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 465(18).

R & B FISHING COMPANY LIMITED v. THE QUEEN (T-2503-85, Dubé J., order dated 27/1/86, 4 pp., not reported)

JUDGMENTS AND ORDERS

Order authorizing intervenor to remove vessel for safekeeping and designating sheriff as responsible marshal once vessel removed—Application by intervenor under R. 337(5) to amend order by directing intervenor's costs be regarded as marshal's costs and given priority—R. 337(5) not applicable except where correction of style of cause sought—Order sought premature—Under R. 1007(7) and (8) marshal's costs to be fixed in first instance after payment of proceeds of sale into Court and filing of accounts—Costs to be taxed by taxing officer, subject to review by Court—Under R. 1008 priorities determined upon application for payment out of Court of money paid into Court pursuant to R. 1007(7)—Style of cause amended—Application otherwise dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 324, 337(5), 1007(4),(7),(8), 1008.

MUSYKA v. CHARPAT TRANSPORTATION INC. (T-2331-85, Strayer J., order dated 31/1/86, 4 pp., not reported)

Default Judgment

Statement of account and affidavit in support of motion—Material filed not justifying principal amount nor amount claimed for interest—Where affidavit exhibiting account required, affidavit to show accounting from date of original advance—Judgment cannot be applied for under R. 432 for more than amount claimed—Motion not disposed of until

PRACTICE—Concluded

defendant granted opportunity to make representations—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 312, 324, 432.

NOVA SCOTIA FISHERIES LOAN BOARD v. HARLOW (T-2291-85, Giles A.S.P., order dated 4/2/86, 3 pp., not reported)

PLEADINGS*Motion to Strike*

Claim for specific performance of alleged oral agreement to lease premises or alternatively for damages—Action against Crown for damages in lieu of specific performance neither redundant, frivolous, vexatious nor abuse of process of Court—Relief not sought against servants of Crown, therefore action against named individuals dismissed—Motion to strike dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 419.

KELAVA v. THE QUEEN (T-2466-85, Giles A.S.P., order dated 20/2/86, 4 pp., not reported)

STAY OF PROCEEDINGS

Application by defendants (1) to stay action, or (2) to strike out paragraphs of statement of claim, or (3) for particulars—Patents—Defendants applying to Commissioner of Patents for compulsory license or alternatively for revocation of patents at issue—Argument for stay based on overlapping of issues before Commissioner and herein—No conclusive evidence of significant harm if stay granted—Onus on defendants to satisfy Court stay serving interest of justice in that continuation of action amounting to abuse of judicial process or prejudicing defendants—Failure to discharge onus—No grounds to strike out paragraphs—Not apparent particulars within defendant's knowledge—Application for particulars as to which claims allegedly induced to be infringed granted—Application for order defendant be granted final extension of 7 days to file statement of defence dismissed in view of order for particulars—Defendant given 30 days from order to file defence—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 419(1), 447, 480.

BELANGER, INC. v. KEGOLONADA INVESTMENTS LIMITED (T-514-82, Giles A.S.P., orders dated 20/2/86, 10 pp., not reported)

PUBLIC SERVICE

Pensionable service—Plaintiff employee of CPR, then member of RCMP and subsequently employed by Fisheries and Oceans—Whether service with CPR immediately prior to employment in Public Service or interrupted by service with RCMP—RCMP member not employed in Public Service for purposes of Public Service Superannuation Act (Act)—Parliament not intending to include RCMP in definition of "Public Service" in Act since RCMP not listed under Schedule A, Part III of Act—Plaintiff not covered by exceptions in s. 4(1)(a) to

PUBLIC SERVICE—Concluded

(i) of Act—Not required to contribute to Superannuation Account during RCMP service—S. 2(3) Royal Canadian Mounted Police Superannuation Act distinguishing between "member of the Force", i.e. RCMP, and person deemed to be employed in Public Service—Plaintiff not entitled to buy back period of service with CPR—Action dismissed—Public Service Superannuation Act, R.S.C. 1970, c. P-36, ss. 2(1), 4(1), 5(1)(b)(iii)(F)—Royal Canadian Mounted Police Superannuation Act, R.S.C. 1970, c. R-11, s. 2(1),(3).

YOUNG v. THE QUEEN (T-796-85, Pinard J., order dated 10/1/86, 6 pp., not reported)

Appeal from Trial Judge's decision Responsibility, Education and Penological Factor Allowances in Nursing Group's collective agreement part of "wage rates" within Act and subject to successive 6% and 5% annual increases as provided for in Act—Clear from definitions in Act "wage rates" intended to include all forms of "pay"—Appeal dismissed—Public Sector Compensation Restraint Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 122, ss. 2(1), 9.

R. v. PROFESSIONAL INSTITUTE OF THE PUBLIC SERVICE OF CANADA (A-1083-84, Hugessen J., judgment dated 4/2/86, 2 pp., not reported)

TRADE MARKS

Application to stay order for preliminary determination of question of law pending appeal—Whether s. 7(b) of Act *ultra vires*—Plaintiff to be granted opportunity to persuade Court s. 7(b) *ultra vires* irrespective of individual facts set out in Trial Division decisions re constitutional validity of section—Application dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 474—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 7(b).

WYETH LTD. v. NOVOPHARM LIMITED (T-1340-85, Jerome A.C.J., order dated 30/1/86, 4 pp., not reported)

Appeal from Trial Division orders for determination whether s. 7(b) Trade Marks Act *ultra vires* irrespective of facts—Orders made pursuant to R. 474—Answer to question posed must wholly dispose of entire action—Issues disposed of if s. 7(b) held *ultra vires*—Outstanding issues remaining if answer negative—General practice of Federal Court to dismiss R. 474 applications in absence of agreed statement of facts—Judicial Committee and Supreme Court of Canada consistently holding inappropriate to answer constitutional questions in absence of concrete facts—Hearing on point of law analogous to reference—Utility of reference seriously affected where no factual underpinning—Supreme Court of Canada decision in *MacDonald et al. v. Vapor Canada Ltd.*, [1977] 2 S.C.R. 134 to effect s. 7(e) of Act *ultra vires*—S. 7(e) unrelated to trade marks—Facts in *MacDonald* wholly outside federal jurisdiction—In view of *MacDonald*, arguable that remainder of s. 7 appropriate federal legislation if used in relation to trade marks—No registered trade mark in case at bar—Case however resembling trade mark infringement—Numerous facts to be determined before decision as to constitutional validity

TRADE MARKS—Continued

made—Appeal allowed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 7(b),(e)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 474.

NOVOPHARM LTD. v. WYETH LTD. (A-941-85, Heald J., judgment dated 31/1/86, 11 pp., not reported)

PRACTICE

Intervention—Instant proceedings analogous to “aggressive intervention” of art. 208 Quebec Code of Civil Procedure—No procedural impediment to permitting intervention whether reliance placed on Federal Court Rules (R. 1716) or Code of Civil Procedure (arts. 208 *et seq.*)—Fact situation similar to that in *Brywall Manufacturing Ltd. v. Try-1 International Ltd.*, [1975] F.C. 376 (T.D.)—One exception: intention of defendants herein to vigorously contest principal action—Desirability of intervention—Plaintiff’s trade mark used in connection with retail clothing since 1968—Intervenants publishing interior

TRADE MARKS—Concluded

decorating and women’s fashion magazines prior to 1968—Defendant licensed by intervenants to sell latter’s exclusive merchandise—S. 17 of Act barring defendant from seeking expungement of trade mark—Reputation and goodwill of intervenants at stake—Intervenants’ and defendant’s interests not identical—Intervenants entitled to initiate expungement proceedings and to invoke s. 18 re invalidity of trade mark—Intervention allowed to avoid duplication of evidence and possible conflicting judgments—Undertaking by intervenants not to delay scheduled examination for discovery—Order accordingly—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 17, 18—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 5, 1716(2)(b),(4)—Quebec Code of Civil Procedure, art. 208.

BOUTIQUE MARIE-CLAIRE INC. v. MADI DEFI INC. (T-1886-85, Walsh J., order dated 24/2/86, 12 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.

BANKRUPTCY

Motion to set aside order of Associate Senior Prothonotary for want of jurisdiction dismissed—Prothonotary acting pursuant to Court order—Motion for declaration Court not having jurisdiction to dispose of creditors' claims dismissed—Appointment of Receiver triggered by filing of certificate of judgment relating to unpaid income taxes—Where legislation gives authority, other incidental matters within jurisdiction—Alternative motion to extend time for filing notice of objection dismissed for failure to raise substantive issue—Applicants not meeting onus of showing on merits discretion should be exercised.

R. v. LES USTENSILES DE CUISINE INOXYDABLES COOK-O-MATIC INC./COOK-O-MATIC KITCHENWARE STAINLESS STEEL INC. (T-958-81, Cullen J., order dated 7/2/86, 8 pp., not reported)

CROWN

TORTS

Appeal from trial judgment finding Crown liable in damages for negligence of servant—Trial Judge finding Crown not liable as bailee—Upon suggestion of customs inspector, appellant sending jewels in bond from Mirabel Airport to Calgary—Jewels stolen—Appeal allowed—Negligence imputed to customs inspector unrelated to acts of negligence alleged in statement of claim—No duty on inspector to do things alleged in statement of claim, nor causal connection between alleged faults and damage—Crown not liable as bailee as not having possession of jewels—Quebec law applies—Bailment not recognized by Quebec law—Travellers Baggage Regulations, SOR/78-644, s. 3.

R. v. ZIEN (A-1506-84, Pratte J., judgment dated 11/2/86, 8 pp., not reported)

CUSTOMS AND EXCISE

Action for shortfall in customs duties and sales taxes—Defendant filling orders from catalogue it publishes and distributes—American company providing photographic material and layouts for catalogues—Value for duty of imported goods undervalued—Defendant not meeting burden of proof imposed by s. 248 of Act—Plaintiff establishing *prima facie* case—Invoices representing value of art-work supplied, in absence of

CUSTOMS AND EXCISE—Concluded

other evidence—Credible evidence of good faith and lack of blameworthy conduct required to rebut *prima facie* case—Simple assertion that acting in good faith, or in ignorance of law insufficient to discharge burden created by false declaration—Value of professional consulting services allegedly incorporated into invoices fixed by Court at 15%—Defendant's assertion confirmed by objective fact, thus becoming persuasive evidence—Value of commercial art-work supplied not limited to cost of basic material—S. 42(1) and (2) used to determine proper value for duty—Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, ss. 42(1),(2), 192, 248.

R. v. JAY NORRIS CANADA INC. (T-1921-82, Joyal J., judgment dated 12/2/86, 19 pp., not reported)

Appeal from classification of grinding wheels by Tariff Board—End use provision in Tariff Item 47900-1 overrides *eo nomine* provision of Tariff Item 67000-1 (see *Great Canadian Oil Sands Supply Ltd. v. Deputy Minister of National Revenue*, [1976] 2 F.C. 281 (C.A.))—Appeal dismissed—Customs Tariff, R.S.C. 1970, c. C-41, Tariff Items 47600-1, 47900-1, 67000-1.

DEPUTY MINISTER OF NATIONAL REVENUE FOR CUSTOMS AND EXCISE v. UNIVERSAL GRINDING WHEEL, DIVISION UNICORN ABRASIVES OF CANADA LTD. (A-697-84, Heald J., judgment dated 19/2/86, 2 pp., not reported)

FISHERIES

Application for interlocutory injunction restraining defendants from acting on notices issued pursuant to Regulations made under Fisheries Act—Main action attacking imposition of fishing quotas as unconstitutional—Issue here validity of "order" imposing quotas—In fact, no formal "order" issued, only "Public Notice"—Whether legislative authority to support imposition of quotas—After review of applicable provisions of British Columbia Fishery (General) Regulations, Fisheries Act and Regulations, Interpretation Act and Statutory Instruments Act and Regulations, issue of validity of "notice" or "order" not clear cut—Granting interim injunction unlikely to solve anything as defendants could return to status quo by issuing new order forthwith—Inappropriate to grant interim injunction—British Columbia Fishery (General) Regulations, SOR/84-248, s. 8(1),(2),(3)—Fisheries Act, R.S.C. 1970, c. F-14, s. 34(m)—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 2—

FISHERIES—Concluded

Statutory Instruments Act, S.C. 1970-71-72, c. 38, ss. 2(d), 11, 27—Statutory Instruments Regulations, C.R.C., c. 1509, s. 15(2) (as am. by SOR/81-694)—Nova Scotia Fishery Regulations, C.R.C., c. 848, s. 15(3).

CLATTENBURG V. THE QUEEN IN RIGHT OF CANADA (T-388-86, Reed J., order dated 26/2/86, 6 pp., not reported)

IMMIGRATION

Appeal against Immigration Appeal Board's decision dismissing appeal from visa officer's refusal to issue visa for appellant's father—Refusal based on s. 19(1)(a)(ii) of Act—Board and visa officer basing decision on medical report by Health and Welfare—Report not constituting opinion of medical officer required by s. 19(1)(a)(ii)—Appeal allowed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 19(1)(a)(ii), 84.

HIRAMEN V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (A-956-84, MacGuigan J., judgment dated 4/2/86, 4 pp., not reported)

PRACTICE

Application for *certiorari* to quash Immigration Appeal Board's decision granting extension of time to appeal deportation order—Board improperly named as party—Style of cause amended accordingly—General jurisdiction provided for in s. 18 of Federal Court Act not affected by s. 28 since Board's decision not final, and not determining rights of parties—S. 9(2) of Immigration Appeal Board Rules only authorizing Board to enlarge time when appeal already before it—No other provision in Act, Rules or Regulations authorizing Board to enlarge time for bringing appeal—As deportation order issued prior to coming into force of 1976 Act, applicant's substantive rights under former Act or Rules preserved—No acquired right of appeal under old Act and Regulations other than six days following decision of Special Inquiry Officer—*Bashir v. Immigration Appeal Board*, [1982] 1 F.C. 704 (T.D.) applied—Application allowed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 28—Immigration Appeal Board Rules, SOR/81-419, RR. 9(2), 22—Immigration Appeal Board Act, R.S.C. 1970, c. I-3, s. 11(1)(a) (as am. by S.C. 1973-74, c. 27, s. 5)—Immigration Appeal Board Rules, SOR/67-559, s. 4(1),(2).

MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION V. KWAN (T-117-86, Addy J., order dated 14/2/86, 8 pp., not reported)

INCOME TAX**ASSOCIATED COMPANIES**

Appeal from trial judgment dismissing application for order declaring s. 247(2) and (3) infringe s. 7 of Charter—S. 247(2) not vague and uncertain—S. 247(2)(a) requiring Minister to determine whether those responsible for separate existence of

INCOME TAX—Continued

corporations had, as sole purpose, intention business be carried out in most effective manner—S. 247(3) affording taxpayer full opportunity to contest whole of Minister's decision—Appeal dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 247(2),(3).

KRAG-HANSEN V. THE QUEEN (A-586-85, Pratte J., judgment dated 10/2/86, 4 pp., not reported)

INCOME CALCULATION

Indirect payments—Articles of incorporation providing for three categories of shares—Each category carrying right to receive dividends—Plaintiff president and general manager of company—Plaintiff's wife owner of common, non-voting and participating shares—Plaintiff's income reassessed on basis \$8,000 of \$10,000 dividends paid to wife in 1978, 1979 and 1980 to be attributed to plaintiff instead—Interpretation of s. 56(2) of Act—Qualifications re s. 16(1), forerunner of s. 56(2), in *Miller, Alex v. Minister of National Revenue*, [1962] Ex.C.R. 400 adopted—(1) Whether taxpayer seeking "to avoid receipt" of funds and (2) Whether benefit or payment for adequate consideration—Ss. 24(3) and 6(1)(c)(i) Saskatchewan Business Corporations Act not requiring articles of incorporation specify privileges of each class of shares in absence of intention to create privileges—No privileges created herein—Distribution of dividends properly left to directors—No dividends payable without directors' resolution therefore no money diverted to wife within context of s. 56(2)—*Champ, W. v. The Queen* (1982), 83 DTC 5029 (F.C.T.D.) distinguished—Dividends paid to wife not "benefit" within meaning of s. 56(2)—Dividends paid within context of legal relationship—No sham: plaintiff not denied substantial benefits from company—Active participation in operation of business—*Titeley, G.W.I., et al. v. M.N.R.* (1977), 77 DTC 36 (T.R.B.) distinguished—Appeal allowed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 56(2)—The Business Corporations Act, 1977, S.S. 1976-77, c. 10, ss. 6(1)(c)(i), 24(3).

MCCLURG V. THE QUEEN (T-649-84, Strayer J., judgment dated 20/2/86, 10 pp., not reported)

Deductions

Appeal from disallowance of deduction of interest expense—Plaintiff and Consolidated Bathurst each purchasing one-half of shares of Bulkley Valley (B.V.)—B.V. granted cutting rights on condition would build pulp mill to service area—Share purchase to finance venture—Both companies controlling B.V.—Plaintiff and Bathurst each guaranteed one-half of bank loans to B.V. to maximum of \$10,000,000 each to protect shareholder interest—After numerous difficulties deciding to close down or sell B.V.—Necessary to reorganize previous financing arrangements to facilitate sale of B.V.—Plaintiff and Bathurst each agreeing both to guarantee and to pay one-half of amounts owing in respect of Series B Notes—Appeal dismissed—*Canada Safeway Limited v. The Minister of National Revenue*, [1957] S.C.R. 717; 57 DTC 1239 holding business of subsidiary not that of company—B.V. not plaintiff in this appeal—

INCOME TAX—Concluded

Plaintiff suggesting payments allowable as cost of doing business—*Sherritt Gordon Mines Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1968] 2 Ex.C.R. 459; 68 DTC 5180 holding interest capital outlay—*R. v. Marchand*, [1979] 1 F.C. 32 (T.D.) holding deductions from income only if normal practice, according to generally accepted accounting principles to deduct sum from income, and prohibitions in s. 18(1) not preventing such deduction—Interest deducted in prescribed case always considered capital outlay—*Johns-Manville Canada Inc. v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 46; 2 CTC 111 distinguishable—Plaintiff not within s. 20(1)(c)(i) as interest not applicable to taxpayer's business—Plaintiff not the business within s. 20(1)(c)(i)—According to *Trans-Prairie Pipelines Ltd. v. M.N.R.* (1970), 70 DTC 6351 (Ex. Ct.) interest deductible for years in which borrowed capital employed in business, rather than for life of loan—Here source disappearing in 1972, but case dealing with 1977 to 1979—Payments by plaintiff to Bathurst not interest, but allowable capital loss as interest due on principal remaining unpaid from agreement—Payments not interest to plaintiff, although may be to recipient—Money not borrowed—Plaintiff borrowing money from bank to honour guarantee—Obligations flowing from agreement those of prime obligor or debtor—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 18(1)(b), 20(1)(c)(i).

BOWATER CANADIAN LIMITED v. THE QUEEN (T-7626-82, Cullen J., judgment dated 7/1/86, 16 pp., not reported)

Income or Capital Gain

Appeals against reassessments—Whether amount benefit or advantage conferred on plaintiff as shareholder in company—Whether other amount income or capital gain—Company paying debt owed by plaintiff benefit conferred on plaintiff as shareholder—Purchase of company note by plaintiff shareholder at discount not investment on account of capital but adventure in nature of trade—Appeal dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 15(1).

HALL v. THE QUEEN (T-1377-80, Collier J., judgment dated 28/2/86, 17 pp., not reported)

JUDICIAL REVIEW

APPLICATIONS TO REVIEW

S. 28 application attacking Canada Labour Relations Board decision passenger agents represented by applicant union and employed by respondent, under subsisting collective agreement, went on unlawful strike when agents refused in concert, with union authorization, to accept acting supervisory positions—Even if Board erred in fact and in law, error not going to jurisdiction nor leading to denial of natural justice, therefore review by Court precluded by Code s. 122—Application dismissed—

JUDICIAL REVIEW—Concluded

Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 122—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

CANADIAN AIR LINE EMPLOYEES' ASSOCIATION v. AIR CANADA (A-1447-84, Mahoney J., judgment dated 20/2/86, 2 pp., not reported)

During hearing before Canada Labour Relations Board of application by Canada Post Corporation under Code s. 119 to review appropriateness of bargaining units within Corporation, Board dismissed application questioning Board's jurisdiction on ground "open period" envisaged by Act s. 70(2) not yet arrived for all bargaining units—Present s. 28 application attacking Board's "decision" on jurisdiction—As decided in *Paul L'Anglais Inc. v. Canada Labour Relations Board*, [1979] 2 F.C. 444 (C.A.), simple decision to proceed not decision within s. 28—In response to applicant's argument refusal of s. 28 application would cause serious prejudice, Court observing (1) no evidence prejudice more serious than normal in such cases (2) Code s. 122(2) indicates Parliament concluded proceedings before Board should virtually never be halted until conclusion reached—Application quashed—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 119, 120.1(1), 122(2)—Canada Post Corporation Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 54, s. 70(2)(b)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

PUBLIC SERVICE ALLIANCE OF CANADA v. CANADA LABOUR RELATIONS BOARD (A-872-85, Hugessen J., judgment dated 6/3/86, 3 pp., not reported)

MARITIME LAW

Application to fix bail pursuant to s. 648(1) of Canada Shipping Act in action for limitation of liability—Damage to St. Lawrence Seaway when ship struck liftbridge in Beauharnois Canal—Ship seized pursuant to Seaway Regulations—Released from seizure upon written undertaking on behalf of ship's owners to furnish security to amount of \$4,200,000, purportedly for exclusive benefit of Seaway to guarantee payment of damages to its property—Dispute as to meaning of undertaking—Parties agreeing \$4,861,500 fair market value of ship—Existence of legislation purporting to create special lien rights in favour of Seaway not considered in fixing bail—Ship being released from arrest; already released from seizure—As bail replacing ship as *res*, bail not to exceed fair market value of ship—Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9, s. 648(1) (as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 65)—St. Lawrence Seaway Authority Act, R.S.C. 1970, c. S-1, s. 20(1)(c)—Seaway Regulations, C.R.C., c. 1397, ss. 56, 86.

SCINDIA STEAM NAVIGATION CO. LTD. v. THE QUEEN (T-2638-85, Addy J., order dated 31/12/85, 5 pp., not reported)

CONTRACTS

Backhoe on deck of vessel lost overboard on voyage from Labrador to Newfoundland—Assuming liability proven, issue whether liability restricted to \$500 pursuant to Hague Rules or to \$442,000, being \$500 for each customary freight unit as set

MARITIME LAW—Concluded

out in the bill of lading—Case turning on interpretation of “customary freight unit of goods” in bill of lading—Matter to be resolved by looking for actual intention of parties when contracting—Apparent from study of bill of lading carrier not intending to increase liability or limit rights—Nothing mentioned in special box “Value Declared” in bill of lading—Description of goods in bill of lading stating under “package”: “one”—Addition of words “customary freight unit” not meant to increase carrier’s liability—As in *Power Construction Limited v. Canadian National Railway Company* (1984), 48 Nfld. & P.E.I.R. 271; 142 A.P.R. 271 (Nfld. C.A.), backhoe single unit or package—Whether or not \$500 limit set in Hague Rules in 1936 still reasonable, Court powerless to impose change—Liability limited to \$500—Carriage of Goods by Water Act, R.S.C. 1970, c. C-15, Sch., Art. IV(5).

N.S. TRACTORS & EQUIPMENT LIMITED V. THE MOTOR VESSEL Tarros Gage (T-2396-84, Teitelbaum J., order dated 24/2/86, 18 pp., not reported)

TORTS

Action for damages resulting from collision of supertanker with steel monobuoy used to discharge oil from supertankers in Bay of Fundy—Vessel at fault for collision and responsible for all damages to monobuoy, including that to undersea hose—Repairs carried out as efficiently as possible, delays due to bad weather—Defendant liable for lightering costs and demurrage claims of delayed vessels—Proper case to lift corporate veil of co-plaintiffs and all proper damages should be lumped together in claim against defendant—Defendant also liable for loss of interest by plaintiff, Irving Oil, on payments under Petroleum Administration Act—Action allowed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 482(5)—Petroleum Administration Act, S.C. 1974-75-76, c. 47.

CANAPORT LIMITED V. THE VESSEL Beaurivage (T-1644-81, Walsh J., judgment dated 31/1/86, 63 pp., not reported)

PATENTS**INFRINGEMENT**

Chain saw guide bars—Certain claims invalid due to fault of drafter—Defence of anticipation fails—Defence of obviousness fails—Valid claims infringed—Defences invoking limitation period fail as pleas completely devoid of information as to what really alleged—Delay in bringing action not sufficient for Court exercising discretion to deprive plaintiff of choice between damages or accounting of profits—Action allowed in part—Civil Code of Lower Canada, Art. 2261—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 38(1)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 409.

SANDVIK, A.B. V. WINDSOR MACHINE COMPANY LIMITED (T-2240-75, Collier J., judgment dated 26/2/86, 12 pp., not reported)

PRACTICE

Application to vary contents of case on which s. 28 application to be decided by adding transcript of examination for discovery of Minister of National Revenue—In effect, applicant seeking to examine Minister on factors taken into account in making decision—Such possibility not normally open to s. 28 applicant—Circumstances not so exceptional as to warrant such extraordinary procedure—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

IN RE ORIGINATING NOTICE BY THE BOARD OF SCHOOL TRUSTEES OF SCHOOL DISTRICT NO. 24 (KAMLOOPS) (A-838-85, Pratte J., order dated 11/2/86, 2 pp., not reported)

DISCOVERY*Examination for Discovery*

Motion to reattend to answer questions plaintiffs’ officers refused to answer—Trade marks—Opinion cannot be asked of non-expert—Party cannot be asked to express position in terms of mental attitudes—Relevance—Privity between plaintiffs and companies mentioned in questions—Some questions must be answered, others, not—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 12.

PHILIPS EXPORT B.V. V. WINDMERE CONSUMER PRODUCTS INC. (T-208-85, Giles A.S.P., order dated 20/2/86, 9 pp., not reported)

Appeal from dismissal of application for order (1) requiring reattendance of respondent’s officer and (2) directing certain questions be answered—Appellants entitled, in absence of agreement either on record or in writing, to continue oral examination re answers to questions upon which undertakings to answer given—Fair and proper that, if required, answers be given orally so further relevant questions could be asked—*Lyons (S.E.) and Son Ltd. v. Nawoc Holdings Ltd. et al.* (1978), 20 O.R. (2d) 234 (S.C.) applied—Questions requiring production of internal memoranda, or referring to discussions resulting from information derived from respondent’s clipping service not to be answered—Appeal allowed in part—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 465(18).

ICD, INTERNATIONAL CIRCULATION DISTRIBUTORS OF CANADA LTD. V. MACLEAN HUNTER LIMITED (A-1475-83, Urie J., judgment dated 7/6/84, 6 pp., not reported)

DISMISSAL OF ACTION*Want of Prosecution*

Application for order dismissing action for want of prosecution—No progress in action for five years—No valid excuse—Motion allowed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 440.

WATERSIDE CARGO CO-OPERATIVE V. NATIONAL HARBOURS BOARD (T-3990-77, Muldoon J., order dated 11/3/86, 3 pp., not reported)

PRACTICE—Concluded

JUDGMENTS AND ORDERS

Default Judgment

Motion for balance, after sale of ship securing them, of two debts bearing different interest rates—Claim on motion exceeding principal sum—Plaintiff not entitled to judgment in amount claimed under R. 432—Motion not disposed of pursuant to R. 324(4) until defendant given opportunity to make representations—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 312, 324(4), 432, 439.

NOVA SCOTIA FISHERIES LOAN BOARD V. FOUR SEASONS FISHERIES LIMITED (T-2290-85, Giles A.S.P., order dated 4/2/86, 3 pp., not reported)

PARTIES

Intervention

Claims of *in rem* creditors against proceeds of sale of ship—Motion for leave to intervene not granted as applicant already having forum to argue rights to claim share in proceeds—Motion for order adopting section of Nova Scotia rules of civil procedure for purposes of proving foreign law dismissed as no gap in Rules of Court and proof of foreign law unnecessary—Motion dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 5, 319, 324, 1008, 1010—Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, s. 37.

PESCADOR V. THE SHIP *Brant Point* (T-2143-85, Giles A.S.P., order dated 4/2/86, 7 pp., not reported)

STAY OF PROCEEDINGS

Representation by attorney or solicitor—Appeal from order staying proceedings until solicitor appointed by appellant—Under R. 300(2), corporation not entitled to institute proceedings otherwise than by solicitor except as expressly provided by enactment—S. 21(1) Company Act of British Columbia not empowering officer of company to institute action on behalf of company—S. 225(1) specifically conferring such power on director with leave of Supreme Court of B.C.—No leave granted and no authority in S.C.B.C. to do so re proceedings before Federal Court—S. 77(a) Barristers and Solicitors Act of B.C. conferring right in natural persons only to appear on own behalf—Whether court having discretion to permit corporation to be represented by officer not determined—Argument based on s. 15(1) Charter dismissed—R. 300(2) treating all corporations in like manner—Appeal dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 300(2)—Company Act, R.S.B.C. 1979, c. 59, ss. 21(1), 225(1)—Barristers and Solicitors Act, R.S.B.C. 1979, c. 26, s. 77(a)—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(1).

FATHER DON'S NATURAL PRODUCTS LTD. V. MCKENZIE (A-1519-84, Urie J., judgment dated 12/2/86, 4 pp., not reported)

TRADE MARKS

Appeal from Trial Division order declaring void and invalid two trade marks registered by appellant, and striking registrations from Registry—Decision based on finding marks primarily used in association with wares for utility purpose, partly ornamental and partly functional—Respondent argues marks invalid on grounds (1) marks perform physical functions; (2) marks have ornamental utility; (3) marks not distinctive of appellant's wares—Trial Division finding of physical functionality cannot stand as marks herein do not contain functional elements *per se*, but only when used in combination with packages, latter not being part of registration—No basis in instant case for concluding sole purpose of registration ornamentation—When determining registrability, only relevant consideration trade mark entry as appearing on registry—Manner mark actually used irrelevant to determination—Respondent failing to establish similarity of concurrently used marks sufficient to deprive appellant's marks of distinctiveness—Appeal allowed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 2, 57.

SAMANN V. CANADA'S ROYAL GOLD PINETREE MFG. CO. LTD. (A-136-85, Heald J., judgment dated 25/3/86, 14 pp., not reported)

UNEMPLOYMENT INSURANCE

Application to set aside Umpire's decision setting aside decision of Board of Referees—Upon termination of employment applicant opting to receive regular annual salary payable over 26 months—Also receiving all company benefits except short and long-term disability—Continuation of employee status entitling her to early retirement pension—Denied unemployment benefits as no interruption of earnings—Board of Referees finding money received severance pay—Umpire concluding monies received from employer "earnings" under s. 37(1) of Regulations—Unable to establish seven consecutive days to which no earnings from employer allocated—Application dismissed—Money received income from employment—Option features presume continuing employment relationship—Money paid not severance pay—No loss suffered as settlement agreement compensating applicant for lack of reasonable notice—S. 57(3)(h) not applying as only providing exemptions "where claimant not reinstated"—Settlement presuming continuing employment relationship—Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, ss. 37(1), 57(1),(2)(a),(3)(f),(h), 58(4)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

SWALLOWELL V. DEPUTY ATTORNEY GENERAL (A-1195-84, Heald J., judgment dated 25/2/86, 8 pp., not reported)

S. 28 application to set aside Umpire's decision payments made to deceased under group sickness or disability wage-loss insurance not earnings by virtue of Regulations s. 57(3)(a), reversing Board of Referees' finding payments earnings under Regulations s. 57(2)(c)—Evidence not supporting Umpire's finding, nor that of Board of Referees—Application allowed—Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, s. 57(2)(c),(3)(a)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA V. BURT ESTATE (A-464-85, Mahoney J., judgment dated 4/3/86, 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.

CROWN

CONTRACTS

Plaintiff, Systems Approach Limited ("SAL"), applying for assistance under Program for Advancement of Industrial Technology administered through Department of Industry, Trade and Commerce—SAL proposing to develop new computer language for mini-computers—Agreement between defendant represented by Enterprise Development Board and SAL—Completion date of project, June 30, 1978, extended to December 31, 1978—Ontario Region Enterprise Development Board constituted under Regulation 9 terminating agreement retroactively to June 30, 1978—Plaintiffs suing for claims covering period from July to December 1978—Ontario Board without power to terminate agreement—Decisions re: approval of change in scope of project, default by party, termination under provisions of agreement or material adverse changes in risk, not within Ontario Board's authority—SAL justified in concluding project in force until December 1978—Judgment for plaintiffs—Enterprise Development Regulations, C.R.C., c. 969, ss. 4(5),(7), 9, 15.

CLARKSON COMPANY LIMITED v. THE QUEEN,
(T-2473-81, Collier J., judgment dated 6/3/86, 22 pp., not reported)

CUSTOMS AND EXCISE

Failure to declare true value of automobile parts imported into Canada—Defendant not appearing at trial, having intention to declare bankruptcy—Important legal arguments raised in defendant's written plea—Whether plaintiff's claim prescribed—Claim by Crown for customs duties or for excise tax cannot be prescribed—Crown entitled under s. 102 Customs Act and s. 52(1) Excise Tax Act to claim "at any time"—Right of Crown to recover penalty subject to 3-year prescription pursuant to s. 265 Customs Act—Contention defendant merely acting as sales agent, not as importer, rejected—Person purchasing goods outside Canada and bringing same into Canada, or to whom goods shipped from outside Canada, considered importer of goods—Whether false declaration as to value amounting to fraud—Onus on importer to rebut presumption of fraudulent behaviour created by s. 248 Customs Act—Exhibits proving defendant's knowledge of false value of goods—Sums paid to supplier higher than sums declared on invoice—Presumption not rebutted in view of defendant's absence—Claim allowed—Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, ss. 20(b), 102,

CUSTOMS AND EXCISE—Concluded

192(1)(b),(c), 248, 265—Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, s. 52(1).

R. v. PHARAND (T-4743-76, Teitelbaum J., judgment dated 20/3/86, 10 pp., not reported)

EXCISE TAX ACT

Jurisdiction of Tariff Board—Minister imposing rates of tax on commercial or sales volumes of liquid gas instead of production volumes—Application before Tariff Board under s. 59 Excise Tax Act for declaration re: what rates of tax payable—Board holding had jurisdiction, but dismissing appeal on merits—S. 59 giving Board power to declare rate of tax payable where difference arising or doubt existing as to rate of tax payable—S. 25.15 giving Minister power to determine time or quantity of receipt of natural gas when conditions rendering it difficult to make determination—Minister applying s. 25.15 in determination of "time of receipt"—Board not having jurisdiction—In substance appellant seeking review of Minister's determination made pursuant to s. 25.15 although in form appeal under s. 59—Determination not resulting in "difference" or "doubt" as to rate of tax payable, a prerequisite to exercise of Board's s. 59 jurisdiction—Conclusion natural gas liquids received in manner rendering it difficult to determine time of receipt and quantities of gas administrative decision not subject to appeal—Result of alleged faulty s. 25.15 determination imposition of tax—Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, ss. 25.1 (as enacted by S.C. 1980-81-82-83, c. 68, s. 43), 25.14(1),(5) (as enacted idem), 25.15 (as enacted idem), 59 (as am. idem, s. 24), 60.

PETRO-CANADA INC. v. DEPUTY MINISTER OF NATIONAL REVENUE FOR CUSTOMS AND EXCISE (A-351-85, Urie J., judgment dated 11/2/86, 12 pp., not reported)

EXPROPRIATION

Compensation—Farming property in Gloucester Township near Ottawa—Property had on it house, barn, silo and other outbuildings and was used as source of sand and loam—Considerable difference between valuation by plaintiffs and that by defendant—Rule is what reasonable man would have paid for

EXPROPRIATION—Concluded

property if no expropriation—Owner generally entitled to compensation based on market value of land, not on profits or savings he hoped to have in using land—S. 24(3) of Act gives owner right to further amount when land has special economic advantage to owner—These factors provide no guidelines for determining indemnity payable to plaintiffs in instant case—Court must look at comparable sales—Total indemnity set at \$114,000 in view of reports by expert appraisers—Expropriation Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16, s. 24(3).

DESJARDINS v. NATIONAL CAPITAL COMMISSION (T-3360-76, Joyal J., judgment dated 30/12/85, 13 pp., not reported)

FISHERIES

Plaintiff Johnson and plaintiff Ramsay Fishing Co. Ltd. both seeking renewal of roe herring fishing licence for 1986 season—Application made in 1975 on behalf of plaintiff corporation for \$2,000 fee—Licence issued—From 1976 to 1985, applications made and signed by plaintiff Johnson showing owner's name as Ramsay but disclosing Johnson's Indian status and special fee of \$10 provided for Indians only—S. 7 Fisheries Act authorizing Minister in his absolute discretion, wherever exclusive right of fishing not existing, to issue licences—Crown counsel requiring Court to determine proper applicant—Applications for renewal not processed in view of competing claims—Plaintiff Johnson exploiting licence since 1976 when licence became "Indian licence"—Johnson proper applicant for licence—*Mandamus* accordingly—Fisheries Act, R.S.C. 1970, c. F-14, s. 7—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 604, 1715, 1716—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—Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6.

JOHNSON v. RAMSAY FISHING COMPANY LTD. (T-459-86, Ramsay Fishing Co. Ltd. v. Minister of Fisheries and Oceans, T-427-86, Muldoon J., order dated 7/3/86, 9 pp., not reported)

INCOME TAX**INCOME CALCULATION**

Indirect payments—Plaintiff 49% shareholder of Holiday 77, Ford products franchise—Subsequent incorporation of Holiday 80 wherein plaintiff 20% shareholder—Agreement effective July 13, 1980 but actually closed July 24, 1980 whereby Holiday 77 selling to Holiday 80 all assets and undertakings—On July 24, plaintiff loaned sum to Holiday 77 thus permitting transfer of assets—M.N.R. including in plaintiff's income for 1980 sum representing shareholder's appropriation from Holiday 80—Essential elements of s. 56(2) set out in *Fraser Companies, Limited v. The Queen* (1981), 81 DTC 5051 (F.C.T.D.) agreed with: payment to be made (1) to person other than taxpayer, (2) with the concurrence of taxpayer, (3) for taxpayer's or other person's benefit—Concurrence may be passive or implicit, e.g. degree of control of taxpayer over corporation, extinguishment of debt—Words "transfer of property made" in

INCOME TAX—Continued

s. 56(2) covering situation where debt of party benefiting paid off as well as payment made directly to party benefiting—Plaintiff in effective control of both companies during interim period—Plaintiff's assessment referred back—Success divided—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 15(1)(b), 56(2).

SMITH v. THE QUEEN (T-2486-84, Addy J., judgment dated 7/3/86, 10 pp., not reported)

Appeal from trial judgment allowing appeal from assessment—Minutes of Settlement providing \$830,000 paid to respondent "for compensation for loss of business related to agreement, that is to say, as damages for termination or cancellation of agreement"—Minister assessing \$830,000 on basis fair market value of management agreement on valuation day only \$280,425—Difference between two sums capital gain—Respondent reporting \$830,000 as proceeds of disposition and deducting adjusted cost base of \$830,000 together with outlays and expenses so that allowable capital loss on disposition—Trial Judge holding adjusted cost base \$830,000—Test as to whether amount received eligible capital amount determined by recipient being considered notional payor of amount received—If payment deemed made by respondent as notional payor, not given for transfer of business or profit-making structure—Plaintiff in court action seeking specific performance and injunction, not acquisition nor sale of respondent's business structure—In Minutes of Settlement "claim . . . for loss of business" amplified by words "damages for termination . . . of . . . agreement"—\$830,000 paid as damages for breach of contract only—Plaintiff could have acquired business structure by terminating contract, but electing to seek specific performance—Settlement to achieve peace in litigation—Purpose for which payments made determining whether characterized as on capital or revenue account—Purpose of payment to settle breach of contract action—Receipt on capital account considering importance of contract in relation to whole of respondent's business, length of time relationship between parties subsisted and value to respondent as capital asset—S. 14(1) not applicable because if respondent payor, payment not eligible capital expenditure as failed to meet test imposed by s. 14(5)(b)(i) viz. that payment not be deductible business expense—Appeal dismissed—Dissenting opinion if respondent notional payor, payment to acquire rights under contract capital outlay as made once and for all with a view to bringing into existence asset or advantage for enduring benefit of respondent's trade—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 14(1), (5)(b)(i).

R. v. GOODWIN JOHNSON (1960) LTD. (A-1649-83, Urie and Heald JJ. (Pratte J. dissenting), judgment dated 17/3/86, 19 pp., not reported)

Deductions

Inventory allowance—Defendant dealer in agricultural equipment and machines for John Deere Limited—Relationship governed by Agricultural Dealer Agreement—Agreement referring to goods sold and consigned—Dispute concerning tax status of consigned goods—Legislation containing no reference to ownership, title or purchase of inventory; only that inventory be part of taxpayer's stock-in-trade—Act defining cost not in

INCOME TAX—Continued

terms of price but in terms of value at time of acquisition—Tax Review Board's conclusions agreed with—Ownership falling upon defendant once delivery of equipment made—Defendant assuming responsibility for loss or damage, for taxes, for freight and insurance costs—John Deere Limited's security interest in inventory of dealer not affecting conclusion—Action dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 20(1)(gg) (as enacted by S.C. 1977-78, c. 1, s. 14(1)), 248(1).

R. v. DRESDEN FARM EQUIPMENT LTD. (T-7017-82, Jerome A.C.J., judgment dated 26/2/86, 10 pp., not reported)

Interest—Trial Judge correctly applying s. 20(1)(c)—Interest not deductible where source to which interest expense relates terminated—Fact indefinite article "a" not repeated before word "property" in "a business or property" not lending to word "property" collective meaning urged by appellant—Indefinite article inserted before both nouns in French version: "d'une entreprise ou d'un bien"—Appeal dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 9(1),(2), 12(1), 18(1), 20(1).

EMERSON v. THE QUEEN (A-419-85, Heald J., judgment dated 7/3/86, 2 pp., not reported)

Income or Capital Gain

Secondary intention—Sale of property by partners involved in number of real estate transactions—General investment policy of plaintiffs to purchase commercial or industrial property on long-term net/net lease—Plaintiffs buying subject property after negotiating long-term lease with tenant, finding second tenant and agreeing to make various expenditures to satisfy tenants—Property listed for sale—Tenant going bankrupt—Plaintiffs looked for new tenant but found buyer and sold property—Case law as to secondary intention reviewed—*Californian Copper Syndicate v. Harris* (1904), 5 T.C. 159 (Exch.) correctly stating fundamental question: is sum of gain made mere enhancement of value by realizing security, or is it gain made in operation of business in carrying out scheme for profit-making?—*Leonard Reeves Incorporated v. M.N.R.* (1985), 85 DTC 419 (T.C.) providing helpful analysis of germane factors on issue of relevant intention on purchase of real estate investments—Strong evidence real estate purchases consisted exclusively of income-producing properties—Said factor supporting "long-term investment purpose"—However, plaintiffs in business to make profits out of real estate purchases—Intention to buy secure property investments for long haul not only intention—Circumstances lead to inference plaintiffs prepared to sell if price right—Case law in determination of profits out of real estate transactions appear to lack consistency—Many cases (notably *Hiwako Investments Ltd. v. R.*, [1978] CTC 378 (F.C.A.)) appear to gloss over doctrine of secondary intention—Adopting analysis in *Leonard Reeves* case, Court must ascribe to personal plaintiff intentions of corporate plaintiff and of latter's guiding hand (see *Minister of National Revenue v. Lane, Clifton H.*, [1964] Ex.C.R. 64, DTC 5049 and *Wiss v. M.N.R.*, 72 DTC 6231 (F.C.T.D.))—Guiding hand's history of

INCOME TAX—Continued

activities in real estate investments and evidence of transactions in real estate after sale of subject property relevant to determination of primary or secondary intention (see *Golden (G.W.) Construction Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1967] S.C.R. 302, at pages 305-306)—Action dismissed.

MARSTED HOLDINGS LTD. v. THE QUEEN (T-172-79, Joyal J., judgment dated 7/3/86, 27 pp., not reported)

FISHER v. THE QUEEN (T-174-79, Joyal J., judgment dated 7/3/86, 27 pp., not reported)

Appeal from Tax Review Board finding sales of lands by plaintiffs transactions in nature of trade and proceeds thereof income not capital gains—Plaintiffs subdividing land into serviced lots for sale—Later, making lots available for sale or lease—Large number sold—Leases for 50-year term with option to purchase and fully assignable—Issue concerning proceeds from exercise of options to purchase from 1970 to 1973—Whether decision to lease lots marking intention to hold same as capital assets, not inventory—Whether plaintiffs meeting requirements in *Edmund Peachey Limited v. The Queen* (1979), 79 DTC 5064 (F.C.A.) re proof of change of intention required for conversion of lots from inventory to capital assets—Court having difficulty in finding changed intention—Conclusion drawn from evidence leasing scheme mechanism for postponing date of ultimate purchase—Court cannot conclude plaintiffs ever considered leasing of lots permanent conversion from inventory to capital assets—While option to purchase clauses not automatically making assets stock in trade, clauses herein, when read with other terms of lease and given circumstances in which terms given, clearly method adopted in putting through real estate transactions—Applying test in *Californian Copper Syndicate v. Harris* (1904), 5 T.C. 159 (Exch.) for distinguishing capital gain from proceeds of income nature, Court concludes proceeds herein received from operation of business for profit-making—Claims dismissed.

ALGONQUIN ENTERPRISES LIMITED v. THE QUEEN (T-5033-79, Reed J., judgment dated 25/3/86, 12 pp., not reported)

DARTMOUTH DEVELOPMENTS LIMITED v. THE QUEEN (T-5034-79, Reed J., judgment dated 25/3/86, 12 pp., not reported)

Plaintiff company and L purchasing land in 1966 for \$3,000—Plaintiff purchasing L's interest in 1975 for \$8,000—Land serviced at cost to plaintiff of \$85,744.07—Sale in 1978 of 3 lots out of 10 for \$48,000—Proceeds paying off loan for servicing and financing residential construction on remaining lots—Plaintiff failing to rebut M.N.R.'s assumptions—Absence of agreement between parties to hold land for "investment purposes"—Plaintiff advertising in newspaper all ten lots for sale in 1978—Ad placed day after completion of servicing—Plaintiff aware since 1966 of rising value of land—Appeal dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 39.

FUTURE INVESTMENTS LTD. v. THE QUEEN (T-740-83, Cullen J., judgment dated 24/3/86, 7 pp., not reported)

INCOME TAX—Continued

NON-RESIDENTS

Whether plaintiff required to withhold for remission to Receiver General tax equal to 15% of amounts paid or credited to American corporation pursuant to s. 215(1) of Act—Management contract between plaintiff and American corporation clearly providing for “management or administration fee or charge” within meaning of s. 212(1)(a)—Whether fee excluded from s. 215 in view of s. 212(4)—Under s. 212(4), fee not including amount paid to non-resident (1) where service performed in ordinary course of business that included performance of service for a fee and (2) where non-resident and payer dealing at arm’s length—Providing of management services ordinary course of American corporation’s business—Services generating “fees”—Basis of calculation of fee immaterial to s. 212(4) requirement—*Swiss Bank Corporation v. M.N.R.* (1971), 71 DTC 5235 (Ex. Ct.) considered re issue of arm’s length transactions—Crucial time to determine whether parties dealing at arm’s length being at inception of questioned relationship—American corporation (non-resident person) and plaintiff (payer) not dealing at arm’s length—Plaintiff controlled by its founders—Plaintiff awarding latter management contracts, including that with American corporation, and paying each of them fees—Appeal dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 22(1)(a), 212(4)(a),(b), 215(1)—The Canada-United States of America Tax Convention Act, 1943, S.C. 1943-44, c. 21, Art. XI(1).

WINDSOR PLASTIC PRODUCTS LIMITED v. THE QUEEN (T-1943-81, Muldoon J., judgment dated 27/2/86, 19 pp., not reported)

REASSESSMENT

Appeal from notice of reassessment by Minister of National Revenue regarding certain payments made by taxpayer to former spouse—Application of ss. 60(b) and 60.1 of Act—Decree *nisi* ordering appellant to pay spouse total of \$20,000, \$10,000 of which payable in 1979 and two instalments of \$5,000 payable in subsequent years—Under decree *nisi*, amount intended for maintenance and/or accommodation of spouse—Parties asking Court to decide whether first instalment of \$10,000 deductible in taxation year 1979—Respondent arguing amount not paid “as alimony or other allowance payable on a periodic basis for the maintenance of the recipient”—Appellant maintaining amount part of total award of \$20,000 for maintenance of former spouse, payable in three specific instalments for three specific periods, and thus constituting allowances payable on periodic basis—Under *Veliotis v. The Queen*, [1974] 1 F.C. 3 (T.D.), amount not paid “as alimony”—Expression “*pension alimentaire*” in s. 60(b) having limited meaning of “alimony”, which means periodic allowance spouse must make to his wife pursuant to judgment during marriage—*Veliotis* defining “other allowance payable on a periodic basis” as periodic allowance in same sense as alimony, amount of which must be adequate to maintain payee until next payment—In case at bar, evidence not showing payment of \$10,000 meeting this definition—Further requiring that all payments be identical if each to be regarded as “allowance payable on a periodic basis” within meaning of s. 60(b)—Appeal dismissed—Income Tax

INCOME TAX—Concluded

Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 60(b), 60.1 (added by S.C. 1974-75-76, c. 26, s. 31).

LARIVIÈRE v. THE QUEEN (T-787-84, Pinard J., judgment dated 19/12/85, 10 pp., not reported)

JUDICIAL REVIEW

APPLICATIONS TO REVIEW

Labour relations—Canada Labour Relations Board refusing to hear evidence of conciliator and deciding certain letter protected by solicitor-client privilege—Even if Board erred, errors not resulting in denial of natural justice—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

WORLDWAYS CANADA LTD. v. CANADIAN AIR LINE FLIGHT ATTENDANTS’ ASSOCIATION (A-504-85, Pratte J., judgment dated 20/3/86, 1 p., not reported)

EQUITABLE REMEDIES

Injunctions

Application for interim order enjoining Minister of National Health and Welfare not to issue notice of compliance to defendant Apotex Inc.—Notice of compliance requested by Apotex for generic drug Apo-Piroxicam similar to drug Feldene manufactured by plaintiff—Whether plaintiff establishing *prima facie* case, urgency, irreparable harm and balance of convenience—*Prima facie* case against Apotex established—Plaintiff showing (1) right to manufacture Feldene and (2) Apotex’s intention to market Apo-Piroxicam—Plaintiff’s affidavit to effect notice of compliance may be illegal on ground it may be unsupported by appropriate data failing to prove strong *prima facie* case against Minister—Urgency established—Failure to prove irreparable harm—At most plaintiff suffering financial loss—Unnecessary to determine balance of convenience—Motion dismissed—Food and Drugs Act, R.S.C. 1970, c. F-27—Food and Drug Regulations, C.R.C., c. 870, s. C.08.004—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 469.

PFIZER CANADA INC. v. ATTORNEY GENERAL OF CANADA (T-451-86, Teitelbaum J., order dated 3/3/86, 10 pp., not reported)

PREROGATIVE WRITS

Immigration—Application for *certiorari* to quash decision cancelling Minister’s permit and *mandamus* compelling Minister to consider application for permanent residence—S. 9 of Immigration Act, 1976 not used to bar consideration of applicant’s situation—Nothing suggesting possibility of use of discretionary powers in s. 115(2) ignored nor that improper considerations taken into account—Lack of statutory criteria for exercise of administrative power, leaving unlimited discretion, indicating requirements of fairness not exigent and fully met—No interest protected by Charter s. 7 at stake—No claim to

JUDICIAL REVIEW—Concluded

refugee status nor to danger to life, liberty, or security of person—Application dismissed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 9, 37(4), 115(2)—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.

IN RE SINGH AND THE QUEEN (T-1523-85, Strayer J., order dated 18/3/86, 3 pp., not reported)

NATIVE PEOPLES**LANDS**

Plaintiff seeking order surrender vote constituting assent of majority of Band electors—Number of eligible voters: 378; votes cast: 190; in favour (of surrender): 172; against: 15; spoiled ballots: 3—Issue dealt with in *Cardinal v. The Queen*, [1982] 1 S.C.R. 508: majority vote by those present at meeting attended by majority of eligible voters sufficient to produce valid consent under former s. 49(1)—Requirements of present s. 39(1)(b) met where majority of Band electors who completed ballot assent to surrender—Conclusion reinforced by s. 39(2)—Spoiled ballots part of votes cast—Order accordingly—Indian Act, R.S.C. 1970, c. 1-6, ss. 38, 39—Indian Referendum Regulations, C.R.C., c. 957, ss. 18(1), 19.

KING V. THE QUEEN (T-201-86, Jerome A.C.J., order dated 26/2/86, 6 pp., not reported)

PAROLE

Travel radius restricting applicant's movements while on mandatory supervision—Whether respondents have authority to restrict movement—Applicant alleging Parole Act s. 10(1)(b) not applying to inmates on mandatory supervision and even if applicable, 25-mile restricted radius not proper exercise of discretion—Limitation not final step in exercise of Board's discretion—Applicant entitled to submit reasons warranting variation of radius—No evidence supporting allegations—Board properly exercising discretion—Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, s. 10(1)(b).

SOWA V. CORRECTIONAL SERVICE OF CANADA (T-330-86, Martin J., order dated 19/3/86, 4 pp., not reported)

PATENTS**INFRINGEMENT**

Alleged infringement arising from installation of gas pipeline under St-Lawrence River by horizontal directional drilling—Whether processes and techniques used by Baker Energy Resources Corporation (Berco) infringing plaintiffs' patents 1,037,462 and 1,140,106—Whether patents invalid for: (1) obviousness or lack of invention, (2) failure to describe correctly as required by Patent Act s. 36, (3) anticipated by prior

PATENTS—Concluded

knowledge or use—Procedure used by Berco constituting textual and substantial infringement of patents—Purposeful construction of claims resulting in enabling Berco to lay pipeline under river without disrupting riverbed—Whether prior art leading skilled but unimaginative workman to technique described in patent claim 1,037,462—Brochure and publications relating general technique of boring hole under river available and commonly known to workmen engaged in underground drilling—Method of drilling used obvious to anyone with experience in drilling industry—No evidence establishing alleged invention distinct advance enjoying commercial success—Phraseology of claim sufficiently distinct and explicit so as to comply with s. 36—Patent 1,140,106 providing process for placing production pipeline not obvious to skilled workman—Simultaneous reaming and pull-back operation not anticipated by previous publication—Liability of Baker Marine and Gaz Inter-Cité—Although Berco's principal shareholder, Baker Marine not taking part in day-to-day operational decisions—Berco not formed with specific intention of infringing patent as company created prior to registration of infringing patent—Plaintiffs alleging Gaz Inter-Cité induced or procured Berco to infringe patent—Berco performing work as independent contractor—Manner of completing work under its sole authority—Gaz Inter-Cité not directly infringing patent nor vicariously liable for acts committed by Berco—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 36.

READING & BATES CONSTRUCTION CO. V. BAKER ENERGY RESOURCES CORPORATION (T-1879-83, T-344-84, Strayer J., judgment dated 20/3/86, 44 pp., not reported)

PENITENTIARIES

Application for *certiorari* and *mandamus* quashing transfer, increasing security classification and striking from record mention of reclassification—Applicant accused of bringing cyanide into institution—Counsel not allowed to attend Board hearing but submitting written representations—Whether procedural steps respecting duty to act fairly—Board not required to hold oral hearing—Duty discharged when applicant advised of allegations and given opportunity to respond—No breach of duty to act fairly.

DEMARIA V. REGIONAL CLASSIFICATION BOARD (T-1504-85, Jerome A.C.J., order dated 28/2/86, 6 pp., not reported)

Certiorari quashing decision to transfer applicant to higher security institution—Transfer based on prison authorities' belief applicant involved with drugs—Transfer decision subject to requirement of fairness—Principles of fundamental justice in Charter, s. 7 not requiring more than common law duty of fairness—Failure to comply with Commissioner of Corrections' memorandum re "involuntary inmate transfers" and with legal requirements of fairness—Inmate to be given specific reasons for transfer—Evidence must clearly show consideration by relevant decision-maker of inmate's objections before final decision reached—Respondents asking Court to defer to their wisdom without demonstrating basic compliance with fairness or explaining why compliance impossible—*Certiorari* issued—

PENITENTIARIES—Concluded

Court without authority to issue *mandamus*—No duty on respondents to place inmate in specific kind of institution—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.

JAMIESON V. LEBLANC (T-75-86, Strayer J., order dated 11/3/86, 9 pp., not reported)

Application for *certiorari* to quash transfer from medium security to higher security prison—Applicant charged with disciplinary offence but charges dismissed for lack of evidence without hearing on merits—Non-disciplinary transfer based on confidential security information indicating applicant had pressured inmates and was considered aggressor—Segregation cases requiring prisoner be appraised of reasons for confinement and afforded opportunity to reply—Principles not applying to transfer—Matter within discretion of prison authorities—Prisoner having no absolute right to confinement in lower security institution—*Morin v. National SHU Review Committee*, [1985] 1 F.C. 3 (C.A.) distinguished—No previous determination of question of fact rendering doctrine of *res judicata* applicable since assault charge never dismissed on merits—In case at bar, no question of segregation arising—Security of prison and welfare of inmates outweighing prisoner's right to information—Application dismissed.

BOVAIR V. REGIONAL TRANSFER BOARD (T-119-86, Addy J., order dated 3/3/86, 8 pp., not reported)

PRACTICE

Trial of issue—Defendant seeking trial of issue relating to validity of patent—Plaintiffs objecting on grounds will delay setting down action for trial and success on issue, which is but one of many, unlikely—R. 474 applying to determination of question of law—Issue of mixed law and fact—R. 327 dealing with issues arising out of motions—R. 341 dealing with applications for judgment where unnecessary to await determination of other questions between parties—Essential facts as to identity of patents referred to in issue not admitted—Issue not referred to in pleading but arising from admissions during discovery—R. 488 not relevant as not dealing with two or more causes of action, but merely with variety of defences—Belated to seek trial of issue when discoveries substantially completed—Success on issue uncertain and desirable that issue remain one of many raised at trial—Motion dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 327, 341, 474, 488.

BELOIT CANADA LTÉE/LTD. V. VALMET OY (T-851-83, Walsh J., order dated 10/3/86, 10 pp., not reported)

PRACTICE—Continued**APPEALS AND NEW TRIALS**

Appeal from Trial Division order requiring answers to certain questions—Appeal allowed—Order unnecessary as questions already answered—No order as to costs because of misunderstandings between parties—Action against one of defendants discontinued, without costs.

VERGE V. IMPERIAL OIL LIMITED (A-568-84, Heald J., order dated 3/3/86, 2 pp., not reported)

Motion to expedite hearing of appeal—Affidavit of article student filed stating appellants suffering continuing loss each day Regulation imposing pound trip limit on groundfish vessels remaining in effect—No depositions received from appellants personally—Uncontradicted evidence indicating volumes of fish caught not significantly different from volumes otherwise caught without restrictions—Crown alleging loss compensable—In absence of pertinent Rule of Court, require preponderant evidence of irreparable harm, not compensable in damages, because of irretrievable loss, of which time is essence—Evidence to be credibly presented by applicant standing personally in proximate peril of suffering such loss—Predominant prospect of success on appeal sought to be expedited required—Application dismissed.

CLATTENBURG V. THE QUEEN (A-104-86, Muldoon J., order dated 10/3/86, 7 pp., not reported)

PARTIES*Joinder*

Appeal from Trial Division's refusal to add party as defendant—Appellant seeking to add party as defendant instead of taking third party proceedings in view of possible problem of jurisdiction—Appeal dismissed—Problem cannot be cured by form of proceedings selected—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1716.

HALCO INC. V. SANDRIN BROTHERS (1968) LIMITED (A-582-85, Hugessen J., judgment dated 17/2/86, 2 pp., not reported)

PLEADINGS*Motion to Strike*

Action by family members of deceased member of Canadian Armed Forces against Crown—Allegation death resulting from negligence of defendant's agents—Plaintiffs' claim as drawn fully answered by s. 4(1) of Crown Liability Act and s. 88 of Pension Act—Motion allowed without prejudice to plaintiffs' right to file amended statement of claim if pension or compensation award no longer contingency and if present action should be followed by formal refusal—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, s. 4(1)—Pension Act, R.S.C. 1970, c. P-7, s. 88 (as enacted by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 22, s. 28).

MUIR V. THE QUEEN (T-1511-85, Jerome A.C.J., order dated 26/2/86, 2 pp., not reported)

PRACTICE—Concluded**STAY OF PROCEEDINGS**

Motion to stay proceedings on ground application abuse of process as another proceeding pending based on same statutory authority and facts and for same relief—Motion allowed—Injustice to respondent to permit applicant to mask own dilatoriness by now pressing on with subsequently instituted proceedings—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 50.

WSM, INCORPORATED v. SLAIGHT COMMUNICATIONS INC. (T-1151-85, Muldoon J., order dated 26/3/86, 4 pp., not reported)

Motion to stay this action against Crown pending disposition of Supreme Court of Ontario action against individuals—Alternative request for order striking out certain paragraphs of statement of claim—Statement of claim seeking declaration Canadian Security Intelligence Service's (C.S.I.S.) refusal to employ infringement of Charter s. 15 right to equal benefit and protection of law—Broad allegation C.S.I.S. refusing to employ plaintiff because homosexual, not supported by facts alleged—Applicant was RCMP member—Suspected of being homosexual—Admitted such experiences—Says as result compelled to resign and C.S.I.S. refused employment—No allegation re: particular reason for refusal to hire him, but that C.S.I.S. employed known homosexuals—Particulars revealing "indicated desire to continue career" in intelligence field, instead of applying for employment, diminishing materiality of claim—Particulars of reasons for refusal to consider plaintiff for employment vague on homosexuality—What was intimated and what led to believe not constituting precise statement of material facts upon which plaintiff relies as required by R. 408—Facts alleged not supporting reasonable cause of action—Paragraphs 22 and 24 (d) of statement of claim struck out, with leave to amend—Applicant's claim against Crown in this Court for punitive damages and out-of-pocket expenses arising from same facts as those advanced against several defendants in Ontario action—Liability of Crown engaged in Ontario action as defendants officers of RCMP acting in course of employment—S. 50(2) of Federal Court Act requiring Court to stay proceedings in paragraphs seeking punitive damages and out-of-pocket expenses—Application for stay of proceedings relating to declaration resignation ineffective denied—Crown not establishing continuance of action working injustice on Crown beyond mere inconvenience and not causing injustice to plaintiff—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 50(1),(2)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 408, 415, 419(1)(a),(b)—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.

STILES v. THE QUEEN (T-2284-85, Martin J., order dated 20/3/86, 12 pp., not reported)

TRADE MARKS

Appeal from Registrar's decision pursuant to application under s. 44 directed at The Keds Corporation to satisfy Registrar word mark "Champion" in use in Canada in association with footwear—S. 44 contemplating procedure whereby marks

TRADE MARKS—Continued

not in use cleared from register—Registrar finding mark "Champion" in use in Canada prior to s. 44 application—Appellant maintaining use of mark "Champion" in conjunction with "Oxford" not constituting "use" within meaning of s. 4(1)—Mark completely submerged by more prominent mark "Keds"—S. 44 process to get rid of "dead wood" not to determine abandonment of trade mark—Section not there to create or rescind substantive rights—Using mark at same time as another not prohibited—Prominence of mark not affecting "use"—Decision in *Allen (A.W.) Ltd. v. Warner-Lambert Canada Inc.* (1985), 6 C.P.R. (3d) 270 (F.C.T.D.) stating nothing preventing simultaneous use of two registered marks—S. 44 limited to establishing no use in Canada—Status of appellant—Whether principals or agents—Counsel claiming as trade mark agents, identity of agents' principal unknown—Trade mark office always granting status to agents—Question raising issues of legality and propriety—Status accorded at Registrar's level necessarily preserved at appeal level—*Mayborn Products Limited v. Registrar of Trade Marks*, [1984] 1 F.C. 107 (T.D.) establishing patent agent may be named in capacity of principal under ordinary principles of agency—Firm of trade mark agents launching appeal on behalf of undisclosed principal becoming proper appellant or respondent on appeal—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 4(1), 44.

ROGERS, BERESKIN & PARR v. REGISTRAR OF TRADE MARKS (T-2317-85, Joyal J., judgment dated 19/3/86, 14 pp., not reported)

Infringement and validity—Action for injunction with respect to infringement of trade mark and counterclaim for expungement—Application for registration of trade mark "Today's Parent" February 29, 1984, but not registered until March 29, 1985—"Toronto Parent" registered as sole proprietorship under Partnerships Registration Act January 5, 1984—Magazines similar in appearance and price and distributed in same way—Likelihood of confusion as to source of magazines in Toronto area where both circulated and compete for local and national advertisers—Not necessary that circulation of two magazines be coterminous provided area of overlap where confusion possible—Test not what careful observer of two products together noting, but likelihood of confusion by those seeking two publications at different times, who hear of them orally, or who look at them casually in doctor's office or on news-stand—Similarities in appearance and content of magazines sufficient to establish likelihood of confusion—Little "inherent distinctiveness" of plaintiff's trade mark as using two common words, and not incorporating design—Weak mark—Defendant not entitled to strong protection by virtue of length of time mark used—Entitled to claim infringement commencing with time trade mark first used—Where words in common use adopted for trade name, must accept risk of confusion—Trade mark, if valid, infringed—"Today's Parent" not registrable pursuant to s. 12(1)(b) of Trade Marks Act as clearly descriptive of character of magazine—Defendant not entitled to seek expungement on ground of previous use unless use by party seeking expungement or predecessor in title—When counterclaim filed, defendant not legal entity making prior use nor successor in title to alleged prior user as agreement transferring assets of "Toronto Parent" magazine to defendant not executed—Use of "Toronto Parent" prior to application for registration of plaintiff's trade

TRADE MARKS—Continued

mark not proven—Mere registration under Partnerships Registration Act not constituting use—Trade mark not losing distinctiveness by actions of others constituting infringement—S. 18(1)(b) contemplating testing of distinctiveness on premise that mark not distinctive at registration becoming distinctive through nature of use by owner, or that mark distinctive at registration losing distinctiveness because owner improperly allowing others to use it or acquiescing in use by others—Plaintiff not acquiescing in use by defendant—Defendant not discharging onus of establishing confusion—Insufficient information as to whether trade marks used significantly in same area

TRADE MARKS—Concluded

or extent to which they meet criteria set out in s. 6(5)—Action dismissed and counterclaim allowed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 6(2), (5)(a), (b), 12(1)(b), (d), 16(3)(c), 17(1), 18(1)(a), (b), 20.

PROFESSIONAL PUBLISHING ASSOCIATES LIMITED v. TORONTO PARENT MAGAZINE INC. (T-2410-85, Strayer J., judgment dated 6/3/86, 16 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.

CITIZENSHIP

RESIDENCY REQUIREMENTS

Appellant establishing residence in Canada prior to physical absences therefrom while accompanying husband on business trips—No intent to abandon Canada as actual residence—Intent to return to Canada as soon as husband's present engagement terminated—*Secretary of State of Canada v. Abi-Zeid*, [1983] 2 F.C. 593 (T.D.) and *Re Roberts* (1978), 92 D.L.R. (3d) 76 (F.C.T.D.) applied—Physical and continued presence in Canada not necessary if established residence in Canada before absence and continues residence in Canada while abroad—No absence of permanent resident status in absence of clear intent to abandon it—Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, s. 5(1)(b) (as am. by S.C. 1976-77, c. 52, s. 128)—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 24—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 916.

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE CAMPBELL (T-2284-84, McNair J., order dated 7/3/86, 4 pp., not reported)

CUSTOMS AND EXCISE

CUSTOMS ACT

Action claiming penalty for false declarations made by defendant or agent on thirteen occasions on importation of merchandise—Defendant's agent declared, falsely, defendant had federal manufacturer's sales tax licence—Act ss. 116 and 117 making acts or things done by authorized agent binding on principal—False statement, having effect of not paying federal sales tax, creating presumption of fraud (Act s. 192(1)(c))—Defendant must then rebut presumption by proving no willful or improper conduct or intention (Act s. 248)—Defendant failed to adduce evidence of good faith and lack of blameworthy conduct—*Mens rea* not required element in "blameworthy intention"—Theory of excusable negligence not applicable in cases involving evading of payment of customs duties or sales taxes—Importer having obligation to declare completely and truthfully—Heavy burden placed on importer as Crown entitled to ensure payment of duties and taxes—Action allowed—Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, ss. 116, 117, 192(1)(c), 248.

R. v. CAISSES ENREGISTREUSES MÉTRO CANADA LTÉE (T-1682-85, Teitelbaum J., order dated 2/4/86, 17 pp., not reported)

IMMIGRATION

DEPORTATION

Applicant, permanent resident, seeking *certiorari* to quash deportation order—Applicant submitting permanent resident subject to deportation for crimes, discriminated against in comparison with other Canadians—Also submitting not afforded fair hearing in accordance with fundamental justice principles contrary to s. 2(e) of Canadian Bill of Rights, and deportation constituting cruel and unusual punishment contrary to s. 2(b) of Canadian Bill of Rights—Submissions leading to absurdity: that any federal law failing to accord identical status to every person in Canada must be struck down—Submission also leading to elimination of deportation—*In re Gittens*, [1983] 1 F.C. 152; 68 C.C.C. (2d) 438 (T.D.) followed—Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, ss. 1(b), 2(b),(e)—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, s. 18(1)(d)—Narcotic Control Act, R.S.C. 1970, c. N-1, s. 3(1).

FRANGIPANE V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (T-1553-85, Jerome A.C.J., order dated 27/3/86, 7 pp., not reported)

INCOME TAX

INCOME CALCULATION

Court not persuaded that trial judgment based on manifestly incorrect view of evidence.

MAROIS V. THE QUEEN (A-1366-83, Pratte J., judgment dated 10/12/85, 2 pp., not reported)

Capital Gains

Appeal from Minister's assessment of gain from sale of properties as income—Each case depending upon particular facts: *The Queen v. Froese, D.* (1977), 77 DTC 5364 (F.C.T.D.)—Key factor intention at time of purchase—Rental properties losing proposition financially—Large portion of purchase price financed at significant cost—As property values increasing, loss of revenue for short time reasonable if intending to sell at profit—Also considered properties sold as result of unsolicited offer and six-month delay between purchase and closing dates—Plaintiffs not satisfying onus of establishing properties

INCOME TAX—Continued

purchased as investment—Intention to resell at profit—Appeal dismissed.

GIANNAKOS v. THE QUEEN (T-303-85, Cullen J., judgment dated 24/2/86, 9 pp., not reported)

GIANNAKOS v. THE QUEEN (T-304-85, Cullen J., judgment dated 24/2/86, 8 pp., not reported)

Deductions

Donation to Crown (Act s. 110(1)(b))—Appeal by way of action pursuant to Act s. 172(2) from reassessment disallowing deduction of \$2,850,000 as donation to Crown—On facts, payment not gift but part of consideration paid by plaintiff for payment by Manitoba Hydro to Churchill River Power Co. Ltd. (wholly owned subsidiary of plaintiff) of \$3,600,000 for plaintiff's hydro electric facilities in Flin Flon and Snow Lake—Appeal dismissed with respect to deduction—Appeal allowed with respect to penalty as no gross negligence nor any attempt to hide information from Tax Department—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 110(1)(b), 163(2), 172(2).

HUDSON BAY MINING AND SMELTING CO., LIMITED v. THE QUEEN (T-864-83, Cullen J., judgment dated 9/4/86, 14 pp., not reported)

Appeal from Trial Division judgment allowing appeal by one of respondents against assessments for 1976, 1977 and 1978—As part of sale of shares, respondents, pursuant to contract, acquired for \$1,402,285 debt which then had market value of \$600,000—Respondents deducted difference between these two amounts, \$802,225, in calculating their capital gains—Trial Judge made no error in deciding as he did since contract confirms respondents' arguments—Clause in contract clearly stated sellers would use part of selling price to acquire debt at issue—In determining selling price of shares, therefore, one must deduct from agreed price sum of \$802,225 respondents allegedly received in consideration of their undertaking to pay debt—Hugessen J. arrived at same conclusion, considering \$802,225 as outlay made for purpose of making disposition, within meaning of Act s. 40(1)(a)(i)—Appeal dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 40(1), 54(h)(i).

R. v. DEMERS (A-1794-83, Pratte and Hugessen JJ., judgment dated 17/12/85, 10 pp., not reported)

RESERVES

Appellant carrying on life and accident ("other-than-life") insurance business—In computing income from other-than-life insurance for 1968, deducting amount as policy reserve—Minister including amount in appellant's 1969 other-than-life insurance income pursuant to s. 85B(1)(e)—S. 85B(5) of 1968 legislation authorizing insurance corporation, other-than-life insurance corporation, to deduct amounts as policy reserves—Whether appellant "life insurance corporation" in 1968—No statutory definition of terms prior to 1969—Meaning to be ascertained by reference to legislation—Fact appellant involved in other forms of insurance business not altering appellant's essential nature as "life insurance corporation": see *British*

INCOME TAX—Concluded

Pacific Life Insurance Co. v. Minister of National Revenue, [1968] 2 Ex.C.R. 265—Conclusion reinforced by s. 90A(1) and (22) of Canadian and British Insurance Companies Act—Appellant neither required nor permitted to compute income for 1968: no amounts having been appropriated for shareholders during 1968, appellant had no taxable income in 1968—Whether appellant required to include in 1969 income policy reserve amount deducted in 1968—Appellant arguing, on basis of *Bensol Customs Brokers Ltd. v. Air Canada*, [1979] 2 F.C. 575 (C.A.), that amount not deducted "under" s. 85B(1)(c) as appellant had no right to deduct it as policy reserve in 1968—S. 85B(1)(e) aimed at inclusion of amount "deducted" in previous year, not at amount "deductible" in that year—S. 85B(1)(e) wide enough to cover amount in fact "deducted" in previous year by taxpayer complying or purporting to comply with s. 85B(1)(c)—Amount properly included in 1969 other-than-life insurance income—Appeal dismissed—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 30 (repealed by S.C. 1968-69, c. 44, s. 7), 68A (as enacted by S.C. 1968-69, c. 44, s. 15), 68B (as enacted idem, s. 16), 85B (as enacted by S.C. 1952-53, c. 40, s. 73), (1)(a),(c),(e) (as am. by S.C. 1959, c. 45, s. 23), (5) (as am. by S.C. 1968-69, c. 44, s. 22), (7)—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 30—Income Tax Regulations, SOR/54-682, s. 1400—Canadian and British Insurance Companies Act, R.S.C. 1952, c. 31, s. 90A(1),(2),(22) (as enacted by S.C. 1957-58, c. 11, s. 4).

DOMINION OF CANADA GENERAL INSURANCE COMPANY v. THE QUEEN (A-525-84, Stone J., judgment dated 11/3/86, 27 pp., not reported)

JUDICIAL REVIEW**APPLICATIONS TO REVIEW**

Adjudicator lacked jurisdiction to render judgment on fairness of acts by Minister or his employees—Court therefore could not see on what basis it might intervene—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

WEMBO v. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (A-630-85, Marceau J., judgment dated 13/2/86, 1 p., not reported)

LABOUR RELATIONS

Application pursuant to s. 28 against decision by which Canada Labour Relations Board certified union as bargaining agent for bargaining unit at applicant's premises—Latter operated air transport business and pilot training school—Applicant alleged some employees in unit not within Board's jurisdiction because not employed in federal work, undertaking or business—Maintained that instructors at school should be excluded from unit, as in its submission school was purely local business to which Canada Labour Code did not apply—S. 2 of Code includes in definition of federal work, undertaking or business commercial operation of aircraft, which applicant does both in aviation school and in airline—All employees, instructors and otherwise, therefore work upon or in connection with federal work, undertaking or business—Application dismissed—

LABOUR RELATIONS—Concluded

Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 2—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

QUÉBEC AVIATION LTÉE V. CANADA LABOUR RELATIONS BOARD (A-233-85, Pratte J., judgment dated 7/1/86, 4 pp., not reported)

MORTGAGES

Interest rate payable under insurance contract issued by Canada Mortgage and Housing Corporation on two mortgage loans made by plaintiff—Original loan rate was 12% and 10½% and renewal rate 19¾%—Debtor defaulted and plaintiff declared sole owner—Pursuant to giving in payment clause, plaintiff conveyed real property to Corporation in consideration of agreed amount—Plaintiff claimed entitled to further amount under insurance contract, namely difference between original loan rate and renewal rate—Document by which loans were to be renewed cannot be set up against Corporation because under National Housing Loan Regulations renewal premature and so illegal—Renewal also not drafted in form prescribed by Regulations or in accordance with applicable provisions of Civil Code—Action dismissed—National Housing Act, R.S.C. 1970, c. N-10, ss. 3(a), 5(1), 6(1)(d),(h), 8(1)(c),(d)—National Housing Loan Regulations, C.R.C., c. 1108, ss. 17(1), 35(2)(b)—National Housing Loan Regulations, SOR/79-419, ss. 2(1), 20(1), 46(2)—Civil Code of Lower Canada, arts. 2016, 2017, 2018, 2040, 2130(6), 2468, 2485, 2566.

FIDUCIE PRÊT ET REVENU V. THE QUEEN (T-2865-84, Dubé J., judgment dated 24/1/86, 10 pp., not reported)

PATENTS**INFRINGEMENT**

Clips used to secure webbing to tubular furniture—Patents valid as allegations of anticipation, prior art and obviousness without foundation—No literal infringement of claims 1, 2, 3 and 5 of patent No. 670,035, nor of claims 1, 2 and 3 of patent No. 733,402—Patents infringed as defendants took substance of plaintiffs' invention—Plaintiffs not estopped from claiming damages as defendants acquiesced to delay, having consented to numerous amendments—Action allowed—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, ss. 2(d), 28(1),(2), 29(2), 36(1), 43, 47, 57(1), 63.

KRAMER V. LINDSAY SPECIALTY PRODUCTS LIMITED (T-1643-71, Rouleau J., judgment dated 14/4/86, 35 pp., not reported)

Action for: (1) declaration furnace oil burner manufactured by plaintiff does not infringe defendant's patent; (2) declaration defendant's patent void; (3) damages; (4) injunction—In counter-claim, defendant seeks: (1) declaration patent valid; (2) declaration plaintiff's oil burner infringes; (3) injunction; (4) delivery-up; (5) damages—Only serious issue whether defendant properly and effectively claimed advantage (preventing flow of warm air up chimney and preventing cold air infiltration) and, if so, whether advantage entitled to patent protection—Based

PATENTS—Concluded

on language of defendant's patent claims, plaintiff's oil burner does not infringe defendant's patent—Claims say nothing distinctly and in explicit terms, as required by Act s. 36(2), concerning alleged advantage of reducing cold air infiltration—Mechanical differences in plaintiff's and defendant's air shutter—Defendant's patent invalid as obvious—Advantage claimed not patentable—Defendant's patent not invention as no new product, no new result, no new process, no new combination for producing old product or old result—Idea leading to invention not part of invention—Defendant's alleged discovery led only to use of same device in same manner—Patent also invalid by reason of anticipation—Non-patentability of defendant's alleged invention as novelty only statement of scientific principle (Act s. 28(3))—Defendant made false or misleading statements within Trade Marks Act s. 7(a)—Injunction granted against defendant enjoining from making false or misleading statements—Trade Marks Act s. 7(a) not *ultra vires* as seeking to prevent abuse of rights conferred by federal law, legitimate exercise of federal legislative authority—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, ss. 2, 28, 36(2)—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 7(a),(e), 53.

RIELLO CANADA, INC. V. LAMBERT (T-2270-83, Strayer J., judgment dated 16/4/86, 24 pp., not reported)

PENITENTIARIES

Application for writ of *mandamus* ordering respondent to return applicant's personal property stored with Leclerc Institution to him—Following conviction, applicant received package from wife containing *inter alia* television set, electric razor and typewriter—When package accepted at Leclerc Institution, applicant notified it contained unauthorized property and he had thirty days to dispose of it, otherwise he would be charged with contraband—Applicant acquitted but judge having no power to order property be returned to him—Division chief holding inmates could not receive personal property as gifts, except for money, and all authorized items should be bought at Institution—Section 5 of Directive 600-1-08 describing personal property as "all items of an inmate's personal property, whether they are in his immediate possession, kept in storage, or held in trust by institutional authorities"—Applies to all articles brought into institution by or for inmate—Directive allowing inmates in lower security institutions to have access to greater variety of personal effects—All property contained in package authorized by Directive—Application allowed.

GRABOWSKI V. ROUSSEAU (T-587-85, Dubé J., order dated 23/1/86, 7 pp., not reported)

Disciplinary offences—Applicant convicted of disciplinary offence—*Certiorari* sought on basis applicant denied counsel contrary to Charter s. 7 or to common law requirement of fairness, and that applicant denied adequate opportunity to make full answer in defence—Clear Charter s. 7 potentially applicable to disciplinary offence trials and common law requirement of fairness applicable to disciplinary hearings—Whether fairness requires Disciplinary Board to allow counsel in present case—Application of *Howard v. Stony Mountain Institution*, [1984] 2 F.C. 642 (C.A.)—Criteria considered in determining whether counsel to be allowed—Charge relatively simple to

PENITENTIARIES—Concluded

understand by inmate—No complex legal question in issue—Applicant had access to legal advice—Offence not as serious as in *Howard*—Chairperson in position to make judgment as to inmate's capacity to represent himself without prejudging case—No denial of fairness—Whether Chairperson misdirected himself in identifying criteria for decision on representation by counsel not relevant issue for reviewing court—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.), s. 7—Penitentiary Service Regulations, C.R.C., c. 1251, ss. 38(4), 39(g).

WALKER V. DISCIPLINARY BOARD OF KINGSTON PENITENTIARY (T-216-86, Strayer J., order dated 21/4/86, 8 pp., not reported)

Disciplinary offences—Application for prohibition from proceeding with charge against applicant of not being present for stand-to count unless represented by counsel—Test in *Howard v. Stony Mountain Institution*, [1984] 2 F.C. 642; (1985), 45 C.R. (3d) 242 (C.A.) applied—Nature of charge alone not serious enough to require right to counsel to ensure compliance with principles of fundamental justice—Charge and defence of necessity not complex—No indication inmate lacking ability to present own defence—No indication of procedural difficulties nor requirement of speed in adjudicating issue—Denial of representation not constituting denial of fundamental justice contrary to s. 7 of Charter—Provisions of Commission's Directive 213 previously prohibiting presiding officer from deciding whether circumstances require right to counsel inoperative—Penitentiary Service Regulations, C.R.C., c. 1251, ss. 38(7), (8), (9) (as am. by SOR/85-640, s. 2), 39(h) (as am. idem, s. 4).

SAVARD V. MORRISON (T-387-86, Reed J., order dated 25/3/86, 7 pp., not reported)

PRACTICE**JUDGMENTS AND ORDERS**

Motion based on R. 337(5)(b) for reconsideration and interpretation of trial judgment—Plaintiffs also asked that ten-day deadline in said Rule be extended as two and a half years had elapsed since judgment—Trial judgment affirmed on appeal and Supreme Court of Canada refused to hear appeal filed—Trial Division can no longer intervene in any way in action in which it has rendered final judgment and that judgment has been appealed to Court of Appeal, unless specifically authorized by Court of Appeal—Motion dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 337(5)(b).

AWARD INDUSTRIES (MECHANICAL) LIMITED V. THE QUEEN (T-595-78, Addy J., order dated 3/1/86, 3 pp., not reported)

Default Judgment

Motion under R. 324 for judgment when no defence to action within deadlines—Action *in rem* against ship *Joanna I* and *in*

PRACTICE—Concluded

personam against present owner of ship, former owner and hypothecary debtor and two other defendants who stood security for repayment of debt—Counsel for plaintiff admitting Court lacking jurisdiction to make order against endorsers—S. 22(2)(b) of Act not allowing Court to decide defendant jointly and severally indebted to plaintiff—Unnecessary to sue trustee since it agreed to continuance of proceedings against bankrupt former owner—Present owner of ship, since it assumed hypothec, will be ordered to repay debt—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 324—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 22(2)(b).

CAISSE POPULAIRE DE ST-PASCAL DE MAIZERETS V. *Joanna I* (T-1591-85, Denault J., order dated 24/1/86, 3 pp., not reported)

PUBLIC SERVICE

Appointments—Judicial review—Appeal Board held Nolet-Terlecki appointed February 9, 1984 to position not to be created until following July 3—Court held in *Attorney General of Canada v. Brault*, [1985] 1 F.C. 410 (C.A.), that creation of position required unambiguous expression of intent—Similarly, no appointment to position if no intent to make such appointment—Nolet-Terlecki simply agreed to undertake duties which were later attached to position to be created—Appeal Board erred in law in finding there was appointment—Application allowed—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 21.

R. V. ST-HILAIRE (A-1493-84, Pratte J., judgment dated 17/12/85, 2 pp., not reported)

UNEMPLOYMENT INSURANCE

Practice—Attorney General of Canada, respondent-appellant, applied for stay of execution of order directing Employment and Immigration Commission to pay applicant-respondent benefits payable to him—Attorney General asked that stay requested remain in effect until appeal of order heard by Federal Court of Appeal—However, Attorney General not able to establish that if stay not granted and benefits paid, appeal would become nugatory because of s. 103 of Act: either order affirmed and claimant entitled to benefits, or set aside and Commission will not have to apply s. 103 or pay benefits—In second case Commission could recover benefits since Court of Appeal would have held s. 103 inapplicable—Further, Attorney General did not establish dismissal of his application would cause irreparable loss greater than loss suffered by opposing party—Application dismissed—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 103—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 35, 39—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 1213, 1909.

GAUTHIER V. CANADA EMPLOYMENT AND IMMIGRATION COMMISSION (T-2064-85, Pinard J., order dated 24/1/86, 7 pp., not reported)

Application to review Umpire's decision that under s. 47(6) of Regulations, sufficient for claimant to show either unable to

UNEMPLOYMENT INSURANCE—Continued

perform regular job or other suitable work, not both—Respondent not establishing hearing problems preventing performance of regular employment and functions of any other suitable employment—Board of Referees confirmed respondent not entitled to benefits for incapacity under s. 25(b) of Act—Application allowed—*In re Caillouette*, CUB 8339 applied—“Or” in s. 47(6) interpreted conjunctively—Dissenting opinion that once Board deciding claimant not too ill to work, obligated to consider whether entitled to benefit of s. 25(a)—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 25 (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 80, s. 7; 1976-77, c. 54, s. 36)—Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, s. 47(6) (as am. by SOR/79-81, s. 4).

ATTORNEY GENERAL OF CANADA v. CAUGHLIN (A-1168-84, Marceau and Stone JJ. (MacGuigan J. dissenting), judgment dated 17/3/86, 5 pp., not reported)

Application to review and set aside decision of Umpire—Claim for benefits made fourteen months after loss of employment, accompanied by retroactivity claim based on s. 20(4) of Act—Respondent explained delay by saying she had been listed with several employment agencies and did not think she was entitled to benefits—Consideration of concept of “good cause” within meaning of s. 20(4)—Analysis and application of *Attorney General of Canada v. Albrecht*, [1985] 1 F.C. 710 (C.A.)—That case held that in principle only if claimant demonstrated he did what reasonable and prudent person would have done in same circumstances, either to clarify situation regarding his employment or to determine his rights and obligations under Act, can he benefit from s. 20(4)—Ignorance of law and good faith do not together constitute good cause under s. 20(4)—In case at bar fourteen-month delay not excusable as no exceptional circumstances—Application allowed—Hugessen J.: Application should be allowed because statements by respondent inconsistent with statement that she believed she was employed—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-

UNEMPLOYMENT INSURANCE—Concluded

72, c. 48, s. 20(4)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA v. CARON (A-395-85, Marceau and Hugessen JJ., judgment dated 10/2/86, 8 pp., not reported)

Respondent received monthly wage loss payments as well as disability pension from Quebec Pension Plan—Respondent applied for benefits for period in which insurer, applying set-off in accordance with Civil Code, stopped payments to recover overpayments, concluding that monthly pension from Plan should have been deducted from wage loss payments—Claim for benefits dismissed at first level and on appeal to Board of Referees, but Umpire allowed claimant-respondent’s appeal—Only question is whether claimant received or will be entitled to receive wage loss payments during period in question—If set-off legitimate, respondent still “received” payments once they were credited to his debt to insurer—If insurer was wrong, respondent entitled to receive them—Respondent therefore received or entitled to receive wage loss payments which, under ss. 57(2)(c) and 58(11) of Unemployment Insurance Regulations, must be deducted from unemployment insurance benefits—Application to review and set aside allowed—Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, ss. 57(2)(c), 58(11)—Civil Code of Lower Canada, art. 1188—Federal Court act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA v. MONTPETIT (A-397-85, Hugessen J., judgment dated 4/2/86, 4 pp., not reported)

On evidence, Umpire could conclude contractual relationship between applicant and its limousine operators that of employer to employee—In any case outcome would have been the same under s. 12(e) of Regulations—Application to review and set aside dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, s. 12(e).

SERVICE DE LIMOUSINE SAMSON LTÉE v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (A-546-85, Marceau J., judgment dated 11/2/86, 2 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.

BREVETS

CONTREFAÇON

Brevets accordés à deux parties différentes pour la même invention—Il s'agit de savoir si l'un des brevets est nul ou si les deux le sont—Invention concernant la presse d'une machine à papier—Le juge de première instance a ordonné la radiation des deux brevets en se fondant sur l'évidence ou sur l'antériorité de l'invention—Conclusions erronées—Le juge a fondé sa conclusion quant à l'évidence de l'invention (1) sur la facilité et la rapidité avec lesquelles les inventeurs ont conçu l'idée et (2) sur la preuve d'expert—Le critère de l'évidence n'est pas de savoir ce que des inventeurs compétents auraient fait pour solutionner le problème mais de déterminer si un technicien qualifié, au fait des connaissances générales existant à la date de l'invention, serait arrivé directement à la solution recherchée—Un témoignage d'expert doit être soigneusement analysé—Le juge de première instance n'a pas tenu compte des faits objectifs non contestés—Aux termes de l'art. 28(1)b) il y a antériorité lorsque tous les renseignements nécessaires à la réalisation de l'invention se trouvent dans une publication antérieure unique—La Cour rejette l'argument selon lequel le brevet de la demanderesse est nul parce que des faits importants auraient été présentés de manière inexacte—Le fardeau de prouver qu'il s'agissait d'une invention conjointe ne s'est pas déplacé sur les épaules de la demanderesse—L'art. 55(1) impose à la partie qui prétend que les déclarations sont fausses d'en faire la preuve—Appel accueilli—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 28(1)b), 55(1).

BELOIT CANADA LTÉE/LTD. C. OY (A-362-84, juge Hugessen, jugement en date du 10-2-86, 19 p., non publié)

CONTRÔLE JUDICIAIRE

BREFS DE PRÉROGATIVE

Certiorari

Enquêtes—Demande d'annulation du refus de la Commission d'autoriser la publication des rapports de juristes avant que ne soit publié le rapport de la Commission—Celle-ci a créé un groupe de travail composé de juristes chargé de l'aider à remplir son mandat—La requérante tente d'obtenir la divulgation des rapports afin de réfuter les conclusions qui pourraient être erronées—Les rapports ne bénéficient pas du secret professionnel de l'avocat—L'intimée ne figure pas sur la liste d'organismes établie en vertu de la Loi sur l'accès à l'information—Il

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite

faut donc s'en remettre à d'autres considérations pour décider si la divulgation est appropriée—La Commission a rempli son devoir d'équité envers ceux à qui la qualité pour agir a été reconnue et qui ont comparu devant elle—Le devoir de divulgation fait partie intégrante de l'obligation d'agir équitablement—Le facteur temps est un élément important de la décision de ne pas rendre les rapports publics—La date limite a déjà été reportée au 1^{er} juin 1986—Les rapports des experts seront rendus publics lorsque la Commission déposera le sien—Rien n'empêche la requérante de faire ses commentaires plus tard, devant un tribunal différent—Demande rejetée—Loi sur les enquêtes, S.R.C. 1970, chap. I-13—Loi sur l'accès à l'information, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe I.

LIGUE POUR LES DROITS DE L'HOMME DE B'NAI BRITH DU CANADA C. COMMISSION D'ENQUÊTE SUR LES CRIMINELS DE GUERRE (T-2488-85, juge Cullen, ordonnance en date du 10-2-86, 10 p., non publiée)

Mandamus

Produits antiparasitaires—Requête exigeant que le ministre de l'Agriculture renvoie l'affaire à un comité d'examen afin qu'il entende la requérante sur le refus du Ministre de lui accorder en vertu de la Loi sur les produits antiparasitaires l'enregistrement temporaire de ses produits d'alachlore—Le Ministre a annulé tous les enregistrements de l'alachlore mais il était disposé à accorder un enregistrement temporaire jusqu'au 31 décembre 1985—La requérante a demandé, sur le fondement de l'art. 23 du Règlement, à être entendue par un comité d'examen et elle a exposé les points qu'elle avait l'intention de soulever à l'audition—La requérante a également demandé la prolongation de l'enregistrement temporaire étant donné qu'il était possible que le processus d'examen se poursuive après décembre 1985—Le comité a refusé d'accorder une telle prolongation alléguant que cette question outrepassait son mandat—Le Ministre a informé la requérante qu'il n'avait aucun «motif d'infirmier cette décision» au sujet de l'expiration de l'enregistrement temporaire—On ne demandait pas au Ministre d'infirmier cette décision mais plutôt de prolonger l'enregistrement jusqu'à ce qu'il ait mis en application le rapport du comité—Il incombait au Ministre de faire en sorte que le comité examine l'enregistrement permanent et la prolongation de l'enregistrement temporaire—Droit de la requérante d'être traitée équitablement—L'intérêt de la requérante à obtenir une prolongation était évident—La requérante a conclu à juste titre que la

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Fin

réponse du Ministre était un refus équivalant à une annulation de l'enregistrement—La requête présentée en vertu de l'art. 23 était justifiée—La requérante avait droit, en vertu des dispositions législatives, à la nomination d'un comité d'examen pour étudier le refus du Ministre d'enregistrer le produit—*Mandamus* accordé—Loi sur les produits antiparasitaires, S.R.C. 1970, chap. P-10, art. 2, 4—Règlement sur les produits antiparasitaires, C.R.C., chap. 1253, art. 20, 21, 23, 24, 25—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18.

MONSANTO CANADA INC. C. MINISTRE DE L'AGRICULTURE (T-51-86, juge Cullen, ordonnance en date du 23-1-86, 13 p., non publiée)

DROIT D'AUTEUR

Mandamus enjoignant au ministre de la Consommation et des Corporations de déférer à la Commission d'appel du droit d'auteur les états avec les objections présentées par les requérantes—Honoraires, redevances et tantièmes—Le commissaire des brevets a publié dans la *Gazette du Canada* un avis exigeant le dépôt des objections au plus tard le 15 octobre 1985—Les objections, que les requérantes ont déposées le 16 octobre, ont été rejetées—Le texte de la Loi est-il suffisamment large pour exiger que le commissaire défère à la Commission toutes les objections qu'il avait en sa possession au moment où les états ont été déferés à ladite Commission—La publication de l'annonce et la fixation de la date du dépôt des objections respectent le pouvoir conféré au commissaire par l'art. 49(1)—Les arguments des requérantes n'ont pas été reçus «en réponse audit avis» conformément à l'art. 49(2)—Demande rejetée—Loi sur le droit d'auteur, S.R.C. 1970, chap. C-30, art. 48, 49.

BUSHNELL COMMUNICATIONS LIMITED C. MINISTRE DE LA CONSOMMATION ET DES CORPORATIONS (T-2692-85, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 16-1-86, 4 p., non publiée)

PRATIQUE

Demande visant à obtenir un bref de prohibition, un *certiorari* et un *mandamus* afin d'empêcher la Commission d'appel du droit d'auteur d'entendre les objections déposées par la Société professionnelle des auteurs et compositeurs du Québec (SPACQ) et la Canadian Independent Record Production Association (CIRPA) au cours des audiences tenues par la Commission pour la détermination des tarifs des honoraires, redevances ou tantièmes déposés pour 1986 par la Société des droits d'exécution du Canada Limitée (SDE Canada) et l'Association des compositeurs, auteurs et éditeurs du Canada (CAPAC)—La demande de contrôle judiciaire dont la Cour d'appel fédérale a été saisie par la requérante n'empêche pas la Cour de déterminer si elle a compétence pour connaître de l'affaire—L'objection opposée à la participation de la SPACQ et de la CIRPA repose sur l'argument voulant que la Loi oblige la Commission à n'examiner que les objections soulevées par les utilisateurs—La décision *Composers, Authors & Publishers Assoc. of Canada Ltd. v. Sandholm Holdings Ltd. et al.*, [1955] R.C.É. 244, n'appuie pas l'argument suivant lequel le

DROIT D'AUTEUR—Fin

terme «quiconque» qui figure à l'art. 49(1) de la Loi exclut obligatoirement les objections contre les états des honoraires par des personnes qui ne sont pas des utilisateurs—Il ressort de l'art. 50(6) que la Commission doit examiner chaque objection qu'elle soit présentée par un utilisateur ou une autre personne—La Commission a commis une erreur de droit en se demandant si la SPACQ et la CIRPA avaient l'intérêt requis—Il ressort en particulier de l'art. 50(4) que rien n'empêche la Commission d'entendre les arguments de personnes qui ne sont pas des utilisateurs et qui s'opposent aux états—L'argument suivant lequel la SPACQ et la CIRPA ne sont pas habilitées à exercer les droits de leurs membres lorsqu'elles comparassent au nom de ceux-ci est rejeté parce que ces deux associations sont des personnes morales et que l'art. 49(1) prévoit que «quiconque» peut présenter des objections—Il n'y a pas lieu d'établir une distinction entre les objections visant à faire diminuer le tarif et celles visant à le faire augmenter—Demande rejetée—Loi sur le droit d'auteur, S.R.C. 1970, chap. C-30, art. 48, 49, 50(4), (6)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

SOCIÉTÉ RADIO-CANADA C. COMMISSION D'APPEL DU DROIT D'AUTEUR (T-140-86, juge Rouleau, ordonnance en date du 18-2-86, 14 p., non publiée)

EXPROPRIATION

Expropriation d'une ferme et d'une résidence par le ministre des Transports en 1954—Les terrains auraient été requis pour des travaux publics, c'est-à-dire l'agrandissement de l'aéroport de Vancouver à Sea Island—Accord conclu par la Couronne fédérale et la ville de Vancouver en vertu duquel cette dernière serait responsable de l'exploitation, de l'administration et de l'entretien de l'aéroport—Postérieurement à l'expropriation, le ministère des Transports et de Havilland ont conclu un accord en vertu duquel l'immeuble des demandeurs serait cédé à de Havilland en échange du terrain de cette dernière—L'échange n'a pas eu lieu, une indemnité a été versée à de Havilland—L'expropriation serait nulle parce que les biens expropriés ont été acquis pour être échangés avec le terrain de de Havilland afin d'y construire une installation adjacente à l'aéroport—Procédures engagées devant la Cour de l'Échiquier par voie d'une information conformément à l'art. 27 de la Loi—Aucune fin de non-recevoir—Les procédures concernaient l'indemnisation et non la validité de l'expropriation—Ni l'art. 27 ni la Loi n'habilitent la Cour à rendre un jugement déclaratoire portant que les terrains ont été dévolus à la Couronne en 1954—La dévolution s'effectue en droit en vertu de l'art. 9—Aucune indemnité n'a été acceptée par les demandeurs et ceux-ci n'ont pas renoncé à leur droit—L'obligation de construire et de maintenir les aérodromes de l'État imposée au Ministre par l'art. 3c) de la Loi sur l'aéronautique ne s'applique pas à un aéroport qui est la propriété d'une municipalité—L'emplacement original de la piste a été déplacé au sud—La propriété des demandeurs n'était pas visée par l'accord intervenu entre la ville de Vancouver et la Couronne—La Loi sur les expropriations n'a pas étendu la portée des clauses de l'accord—Il n'y a pas lieu d'appliquer le principe énoncé dans l'affaire *Julius v. Oxford (Bishop of)* (1880), 5 App. Cas. 214 (H.L.), en vertu duquel le terme «peut» qui figure à l'art. 24(1) signifie «doit»—L'art. 24(1) confère au Ministre le pouvoir discrétionnaire, quoique non absolu, de

EXPROPRIATION—Fin

déclarer qu'un terrain est abandonné par la Couronne—Ce pouvoir discrétionnaire ne peut être exercé que si le terrain est «nécessaire» au moment où il est pris—La décision repose sur l'accord intervenu entre la ville de Vancouver et la Couronne—Le terrain n'était pas nécessaire pour la piste projetée—Rejet de la défense de manque de diligence—Aucun changement dans la situation de la défenderesse—Aucun acquiescement de la part des demandeurs—Jugement déclaratoire enjoignant au Ministre d'exercer le pouvoir discrétionnaire prévu à l'art. 24(1)—Loi sur les expropriations, S.R.C. 1952, chap. 106, art. 2g), 9, 12, 24(1), 27, 35(1)—Loi sur l'aéronautique, S.R.C. 1970, chap. A-3, art. 3c).

GRAUER C. LA REINE (T-2892-74, juge Collier, jugement en date du 16-1-86, 30 p., non publié)

FONCTION PUBLIQUE

Service ouvrant droit à pension—Le demandeur a été au service du Canadien Pacifique (CP), est ensuite devenu membre de la GRC et, par la suite, a été au service des Pêches et Océans—Les années de service avec le CP sont-elles immédiatement antérieures au service dans la Fonction publique ou ont-elles été interrompues par le service à la GRC?—Aux fins de la Loi sur la pension de la Fonction publique «Loi», un membre de la GRC n'est pas un employé de la Fonction publique—Le législateur fédéral n'avait pas l'intention d'inclure la GRC dans la définition de «Fonction publique» prévue à la Loi puisque la GRC ne fait pas partie de la liste contenue à l'annexe A, Partie III de la Loi—Le demandeur n'est pas visé par les exceptions prévues à l'art. 4(1)a) à i) de la Loi—Il n'était pas tenu de contribuer au Compte de pension de retraite pendant son service dans la GRC—L'art. 2(3) de la Loi sur la pension de retraite de la Gendarmerie royale du Canada établit une distinction entre un «membre de la Gendarmerie», c'est-à-dire de la GRC, et une personne réputée être une employée de la Fonction publique—Le demandeur n'a pas le droit de racheter sa période de service avec le CP—Action rejetée—Loi sur la pension de la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-36, art. 2(1), 4(1), 5(1)b)(iii)(F)—Loi sur la pension de retraite de la Gendarmerie royale du Canada, S.R.C. 1970, chap. R-11, art. 2(1);(3).

YOUNG C. LA REINE (T-796-85, juge Pinard, ordonnance en date du 10-1-86, 6 p., non publiée)

Appel est interjeté de la décision par laquelle le juge de première instance a statué que les indemnités de responsabilité, de formation et de facteur pénologique prévues dans la convention collective régissant le Groupe des sciences infirmières faisaient partie du «taux de salaire» au sens de la Loi et étaient soumises à des augmentations annuelles successives de 6 % et 5 % conformément à la Loi—Il ressort des définitions contenues dans la Loi que l'expression «taux de salaire» vise toute forme de «salaire»—Appel rejeté—Loi sur les restrictions salariales du secteur public, S.C. 1980-81-82-83, chap. 122, art. 2(1), 9.

R. C. INSTITUT PROFESSIONNEL DE LA FONCTION PUBLIQUE DU CANADA (A-1083-84, juge Hugessen, jugement en date du 4-2-86, 2 p., non publié)

IMMIGRATION

Ordonnance d'expulsion rendue contre le requérant en date du 6 avril 1984—Ordonnance suspendue le 25 mars 1985 pour une période de 5 ans—Suspension annulée le 4 décembre 1985—Ordonnance de probation rendue le 5 juin 1985—Il s'agit de savoir si l'art. 52 de la Loi autorise ou oblige le Ministre à se soustraire à son obligation d'exécuter une ordonnance d'expulsion valide de façon à respecter les dispositions d'une ordonnance de probation—Le Ministre ne peut le faire que si le requérant fait l'objet d'une ordonnance judiciaire contenant des dispositions particulières qui seraient violées si l'ordonnance d'expulsion était exécutée: *Williams c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1984] 2 C.F. 269 (1^{re} inst.)—En l'espèce, les conditions de l'ordonnance de probation n'exigent ni la présence du requérant au Canada ni sa comparution devant la Cour à une date et à un endroit précis—Demande d'un bref de prohibition rejetée—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 52.

WOOD C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (T-2700-85, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 6-2-86, 5 p., non publiée)

Demande d'un bref de *certiorari* en vue de faire annuler le refus de poursuivre l'examen d'une demande de droit d'établissement à partir de renseignements fournis par le requérant—La demande visant à obtenir l'autorisation de parrainer la mère et deux frères est rejetée pour le motif que le requérant n'a pas fourni les documents permettant d'établir le lien de parenté entre les parties—L'avocat du requérant a écrit au Haut-Commissariat canadien à New Delhi et au ministre de l'Emploi et de l'Immigration pour demander le réexamen de la question—Ces documents sont essentiels à l'examen d'une décision fondée sur la catégorie de la famille parce que, en vertu du Règlement, le traitement préférentiel est accordé en raison du lien de parenté—On accepte habituellement qu'une nouvelle demande soit présentée lorsque l'on obtient de meilleurs éléments de preuve—En l'espèce la «nouvelle demande» exclurait les deux frères qui sont maintenant âgés de plus de 21 ans—Un nouvel examen de la demande initiale est ordonné pour permettre d'analyser les résultats des tests sanguins fournis en preuve—Bref de *certiorari* accordé—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 4(1)e)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18.

SINGLA C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (T-13-86, juge Cullen, ordonnance en date du 11-2-86, 9 p., non publiée)

Il s'agit de savoir si l'appelant avait moins de 21 ans lorsque son père a présenté sa demande de droit d'établissement—Demande parrainée par un résident permanent au Canada—Les immigrants en provenance de Chine sont assujettis à des procédures spéciales—Le parrain a remis au Centre d'immigration du Nouveau-Brunswick des formules de demande d'admission partiellement remplies pour le père à titre d'immigrant et pour l'appelant à titre de personne à charge—L'appelant a eu 21 ans avant que l'agent des visas en poste à Hong Kong ne reçoive les documents—Aux termes de l'art. 9(1) de la Loi, il faut soumettre une demande de visa avant de se présenter à un point d'entrée—Une demande de visa est présentée à partir du moment où est engagé en bonne et due forme le processus aboutissant à la délivrance du visa ou au refus de le délivrer et non

IMMIGRATION—Fin

pas seulement lorsque le dossier est confié au fonctionnaire qui est autorisé à se prononcer sur la demande—Distinction faite avec l'arrêt *Jimenez-Perez c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1983] 1 C.F. 163 (C.A.), [1984] 2 R.C.S. 565—Les mots «cette personne» qui figurent dans la définition de personne à charge de l'art. 2(1) désignent l'auteur principal de la demande de visa et non une personne à charge qui l'accompagne—En l'espèce, «cette personne» était le père de l'appelant aux fins de la disposition (A) et sa mère aux fins de la disposition (B) de l'art. 2(1)a(ii)—L'appel formé à l'encontre du refus de délivrer un bref de *mandamus* est accueilli—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 9(1)—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 2(1) (mod. par DORS/84-850, art. 1), 4, 9(1) (mod. par DORS/83-675, art. 3).

WONG C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (A-288-85, juge Mahoney, jugement en date du 25-2-86, 6 p., non publié)

IMPÔT SUR LE REVENU

CALCUL DU REVENU

Fixation des transferts—Prix demandés pour des produits ou des services échangés entre des sociétés apparentées ou contrôlées par la même société—La demanderesse s'occupe de l'extrusion (moulage) de billettes d'aluminium—Alcan Ingot fournissait les billettes dont l'achat s'effectuait cependant par l'intermédiaire de Pillar International Services, une société des Bermudes—Point en litige: Pillar a retenu aux Bermudes les abattements découlant des achats de métal—(1) La participation de Pillar constituait-elle un trompe-l'œil? (2) Le revenu a-t-il été réduit de façon factice? (3) S'agit-il d'une transaction sans lien de dépendance? (4) L'impôt retenu à la source aurait-il dû être versé relativement aux paiements retenus aux Bermudes?—La société bermudienne a été créée afin de former un groupement de capitaux offshore exempts de l'impôt sur le revenu du R.-U.—Dans l'arrêt *Stubart Investments Ltd. c. La Reine*, [1984] 1 R.C.S. 536, la Cour a statué que le critère de l'objet commercial véritable ne constituait pas une règle générale d'interprétation—L'arrêt *Stubart* a repris la règle dégagée dans l'affaire *Inland Revenue Commissioners v. Westminster (Duke of)*, [1936] A.C. 1 (H.L.), suivant laquelle il est permis de faire appel à son ingéniosité pour éviter l'assujettissement à l'impôt—On a fait appel au critère relatif au trompe-l'œil, dégagé dans *Snook v. London & West Riding Investments, Ltd.*, [1967] 1 All E.R. 518 (C.A.)—Présence d'un élément de supercherie essentielle—Aucun trompe-l'œil en l'espèce—L'absence d'un but commercial véritable n'est pas une condition suspensive à l'application de l'art. 245(1) si le caractère factice est autrement établi: *Consolidated-Bathurst Limited c. La Reine* (1985), 85 DTC 5120 (C.F. 1^{re} inst.)—L'art. 245(1) exige que l'on conclue au caractère factice et à la réduction du revenu—On a établi l'existence d'opérations factices, c'est-à-dire d'opérations «inhabituelles»—La réduction doit être établie à la lumière du caractère raisonnable du prix versé à Pillar par la demanderesse ou à la lumière de la juste valeur marchande—On a tenu compte du marché, d'achats comparables effectués sans lien de dépendance et de l'évaluation de l'ajustement

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

nécessaire—La demanderesse ne s'est pas déchargée du fardeau de montrer que le prix payé à Pillar n'était pas raisonnable—Rien ne justifiait le montant retenu aux Bermudes—Impôt de retenue—L'art. 15(1), qui concerne l'avantage conféré à un actionnaire, ne s'applique pas—Pillar n'est pas actionnaire de la demanderesse—L'art. 56(2) ne s'applique pas non plus—Les paiements effectués en trop à Pillar n'ont pas été faits sur l'ordre de la demanderesse—Lu en corrélation avec la Partie XIII, l'art. 245(2)b) manque de clarté—Il y a lieu d'appliquer la règle du «sens ordinaire»—L'avantage du genre de celui dont il s'agit en l'espèce doit être taxé entre les mains des non-résidents comme le prévoit la Partie XIII de la Loi, au taux prescrit à l'art. 212(1)—L'«avantage» conféré par l'art. 245(2), c'est-à-dire les sommes excédant la juste valeur marchande, ne constitue pas la totalité de l'abattement mais 80 % de celui-ci—La Cour ordonne une nouvelle cotisation—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 15(1), 56(2), 67, 69(1)a), (2), 212(1), (2), 214(3)a), 215, 245, 248(1).

INDALEX LIMITED C. LA REINE (T-3236-79, juge Reed, jugement en date du 14-1-86, 44 p., non publié)

Allocation du coût en capital

Conséquences fiscales du déplacement de conduites exigé par les autorités publiques et les organismes privés engagés dans des projets de construction—Années d'imposition 1975 à 1977 en cause—Les faits sont presque identiques à ceux de l'affaire *Consumers' Gas Company Ltd. c. La Reine*, [1983] 1 C.F. 314 (1^{re} inst.), [1984] 1 C.F. 779 (C.A.) qui portait sur les années d'imposition 1971 à 1974—La nature des remboursements accordés pour fins de déplacement fait l'objet du présent débat—On a souscrit aux motifs et à la conclusion du juge de première instance dans l'affaire susmentionnée: les remboursements sont comptabilisés dans le compte de capital—L'entreprise de la demanderesse consiste à vendre du gaz et non à déplacer des conduites—Les remboursements ne sont ni un don ni un subside ni un bénéfice tiré d'une entreprise ou d'un bien au sens de l'art. 9(1)—Même si elle n'est pas entièrement dénuée de fondement, la prétention de la demanderesse selon laquelle la défense constitue une tentative indirecte du Ministre d'interjeter appel des nouvelles cotisations qu'il a lui-même établies, est rejetée parce qu'elle n'est pas étayée—Appel accueilli—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 9(1)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 482.

CONSUMERS' GAS COMPANY LTD. C. LA REINE (T-1277-84, juge Muldoon, jugement en date du 18-2-86, 14 p., non publié)

Déductions

L'art. 31 qui traite de la déductibilité des pertes provenant d'une exploitation agricole continue d'être l'objet d'un débat malgré l'arrêt *Moldovan c. La Reine*, [1978] 1 R.C.S. 480—L'arrêt de la Cour d'appel fédérale dans *R. c. Graham*, [1985] 2 C.F. 107 fait autorité—Référence aux motifs dissidents du juge Marceau dans *Graham*—L'art. 31 souffre de nombreuses

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

lacunes graves—Les tribunaux doivent évaluer l'investissement en fonction de l'argent et du temps consacrés et transposer les pertes initiales en source de revenu pour l'avenir—L'admissibilité dépend de l'étendue des activités du contribuable et de sa capacité à tirer des revenus d'activités totalement indépendantes—Le contribuable s'est engagé dans l'élevage du bœuf charolais—Engagement important pour ce qui est du temps et de l'argent investis—L'investissement était combiné avec d'autres sources de revenu et constituait la principale source de revenu—Appel accueilli—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 31 (mod. par S.C. 1979, chap. 5, art. 9).

CLARKSON COMPANY LIMITED C. LA REINE (T-2566-81, juge en chef adjoint Jerome, jugement en date du 14-2-86, 13 p., non publié)

Gains en capital

Terrain vacant acheté pour la somme de 20 000 \$ en 1969—Construction de l'édifice achevée en 1970—Terrain subséquentement divisé en deux lots—Terrain vendu en 1979—Valeur déclarée: 50 000 \$—Terrain sis dans l'un des meilleurs secteurs commerciaux de la ville—Le litige porte sur la valeur du terrain vacant au jour de l'évaluation le 31 décembre 1971—Témoignage peu crédible de l'estimateur de la demanderesse—Rapport d'expert insuffisant—Les conditions du marché vers la date du jour de l'évaluation n'ont pas été établies à la satisfaction de la Cour—La demanderesse ne s'est pas acquittée du fardeau de la preuve—La preuve de la défenderesse selon laquelle la valeur du terrain au jour de l'évaluation n'excédait pas 26 236 \$ est concluante—Appel accueilli en partie—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 175(3).

SOCIÉTÉ DE GESTION RICHELIEU INC. C. LA REINE (T-1168-84, juge Teitelbaum, jugement en date du 24-2-86, 15 p., non publié)

Revenu ou gain en capital

Terrain acquis en 1963 pour son aménagement à des fins industrielles—L'aménagement projeté n'a pu avoir lieu parce que les autorités municipales ont refusé de fournir une voie d'accès au terrain—L'immeuble a été cédé aux demandereses en 1966—Les sociétés demandereses ont été créées dans le but d'acquérir des biens à titre d'investissement—Il s'est révélé impossible d'aménager l'immeuble en raison de l'augmentation des coûts et des taux d'hypothèque, et du taux élevé de vacances—Terrain vendu en 1974—Le motif déterminant de l'achat de l'immeuble était-il de le revendre ou de le garder à des fins d'investissement?—On doit déterminer la motivation en se fondant sur des inférences découlant des circonstances qui entourent la transaction: *Racine, Demers et Nolin c. Ministre du Revenu National*, [1965] R.C.É. 338—Intention—Critères applicables énoncés dans la décision *Leonard Reeves Incorporated v. M.N.R.* (1985), 85 DTC 419 (C.C.I.)—Il faut déduire l'intention de la totalité des agissements—Le fait d'exercer le

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

commerce de l'immeuble et celui de contrôler une société faisant des opérations immobilières sont des considérations pertinentes lorsqu'il s'agit de déterminer l'intention première—Terrain acquis pour des fins d'aménagement et de revente—Cette intention ne s'est pas réalisée—Changement de nature—Preuve de l'existence d'initiatives claires et sans équivoque témoignant d'un changement d'intention nécessaire pour modifier le caractère d'un terrain d'un actif engagé à une immobilisation—Actes sans équivoque présents: cession du terrain à une société dont l'objet était de détenir des biens à titre d'investissement; immeuble détenu pendant 9 ans; aucune tentative de se départir de l'immeuble; les demandereses n'étaient pas actives dans le commerce de l'immeuble dans le but d'en tirer un profit—La preuve indique que les demandereses étaient des sociétés constituées aux fins de l'aménagement d'habitations multiples comme placement à long terme—Actions accueillies.

JODARE LIMITED C. LA REINE (T-4530-81, Fairhaven Estates Limited c. La Reine, T-4531-81, juge Rouleau, jugement en date du 10-1-86, 22 p., non publié)

Terrain acquis pour la construction d'un centre commercial régional—Grand magasin se retirant du projet—Échec des autres plans—Terrain vendu 15 ans après son acquisition—Renvoi à l'affaire *Hillsdale Shopping Centre Limited c. M.R.N.* (1977), 77 DTC 5256 (C.F. 1^{re} inst.) et 81 DTC 526 (C.F. Appel)—Intention secondaire de revendre définie dans *Racine, Demers et Nolin c. Ministre du Revenu National*, [1965] R.C.É. 338—La possibilité de revendre constituait le motif déterminant—Motivation basée sur des inférences découlant des circonstances entourant la transaction—L'existence de pouvoirs corporatifs restreints n'empêchait pas de revendre le terrain avec profit—Tous les efforts déployés pour effectuer d'autres placements ont échoué—À l'époque en cause, la construction d'un centre commercial local constituait un placement peu réaliste—La présence d'un grand magasin était cruciale—Au moment de l'acquisition, on n'avait consenti aucun bail ni obtenu aucun changement dont dépendait la réalisation du projet—Opération purement spéculative—La réalisation d'un profit au cas où le projet ne se réaliserait pas constituait le motif déterminant—Conclusion compatible avec la décision rendue dans *Regal Heights Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1960] R.C.S. 902—Le caractère spéculatif du but principal de l'acquisition en vue d'un placement est une indication d'une intention secondaire de revendre au cas où ledit but principal ne se réaliserait pas: *De Salaberry Realities Ltd. c. La Reine* (1976), 76 DTC 6408 (C.F. Appel)—Action rejetée—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 3, 9, 248(1)—The Companies Act, R.S.S. 1953, chap. 124, art. 30(g).

REGINA SHOPPERS MALL LIMITED C. LA REINE (T-1052-84, juge Pinard, jugement en date du 27-1-86, 16 p., non publié)

CORPORATIONS

Calcul du surplus de capital en main en 1971 de l'appelante—L'appelante a inclus dans le calcul, conformément à l'art. 89(1)(j)(ii), une somme résultant de la cession d'actions de Richards, Melling & Co. Ltd. (RMC)—Elle a échangé les

IMPÔT SUR LE REVENU—Fin

actions votantes qu'elle possédait dans RMC pour des actions privilégiées non votantes—La Division de première instance a statué que le montant de la disposition était réputé être nul en vertu de l'art. 89(5)a(ii)—L'art. 89(5)a(ii) s'appliquait-il au calcul du surplus de capital en main en 1971?—L'art. 89(5)a(ii) s'appliquait (1) si RMC était une corporation contrôlée par l'appelante immédiatement avant la disposition, au sens de l'art. 186(2), et (2), si RMC était une personne avec laquelle la corporation avait un lien de dépendance immédiatement après la disposition—La preuve présentée au juge de première instance indique que RMC était sous le contrôle de fait de l'appelante—La deuxième condition est donc remplie—Est sans fondement l'argument de l'appelante suivant lequel le passage «personnes avec lesquelles cette autre corporation a un lien de dépendance» désigne «personnes avec lesquelles cette autre corporation traite non à distance»—Cet argument se fonde sur la version anglaise des art. 186(2) et 251(1) qu'on ne peut concilier avec la version française «avoir un lien de dépendance»—Le législateur vise non pas les personnes qui traitent effectivement les unes avec les autres mais celles entre lesquelles existe un lien de subordination—Le droit de propriété temporaire était purement formel, pour satisfaire les fins de l'appelante—La première condition est donc remplie—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 89(1)f(ii), (5)a(ii), 186(2), 251(1)b).

SPECIAL RISKS HOLDINGS INC. C. LA REINE (A-1079-84, juge Pratte, jugement en date du 8-1-86, 11 p., non publié)

PÉNALITÉS

Conformément à l'art. 153, la demanderesse a retenu des sommes sur les salaires versés à ses employés—Les remises n'ont pas été effectuées dans le délai prescrit à l'art. 108(1) du Règlement mais elles ont été faites avant l'imposition d'une pénalité—Suivant l'art. 108 du Règlement, la remise doit être faite au plus tard le 15^e jour du mois qui suit le mois de la déduction—L'art. 227(9) est mal rédigé—Lorsqu'une disposition pénale est ambiguë, il faut donner le bénéfice du doute au contribuable—Il y a ambiguïté lorsqu'il existe plus d'une interprétation valide—Le défaut d'effectuer la remise signifie-t-il le défaut d'effectuer la remise à temps ou tout simplement le défaut d'effectuer la remise?—La pénalité résulte de la violation de la Loi et non pas de l'envoi de la cotisation—La pénalité existe à compter du 16^e jour du mois qui suit le mois de la déduction—La cotisation subséquente ne crée pas la pénalité mais indique simplement au contribuable de la payer—Même si cette disposition n'est pas très claire, il faut l'interpréter en tenant compte de l'économie de la Loi—La seule interprétation raisonnable est que cette disposition impose une pénalité si l'employeur n'effectue pas la remise à temps—Action rejetée—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 153, 162(1), 227(8), (9), 235(1), 238(1)—Règlement de l'impôt sur le revenu, C.R.C., chap. 945, art. 108.

ELECTROCAN SYSTEMS LTD. C. LA REINE (T-1373-84, juge Dubé, jugement en date du 17-1-86, 5 p., non publié)

MARQUES DE COMMERCE

Demande de suspension de l'exécution d'une ordonnance visant la décision préliminaire sur un point de droit en attendant l'appel—L'art. 7b) de la Loi est-il *ultra vires*?—Il faut donner à la demanderesse l'occasion de persuader la Cour que l'art. 7b) est *ultra vires* indépendamment des faits particuliers exposés dans des décisions rendues par la Division de première instance sur la constitutionnalité dudit article—Demande rejetée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 474—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 7b).

WYETH LTD. C. NOVOPHARM LIMITED (T-1340-85, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 30-1-86, 4 p., non publiée)

Appel formé contre des ordonnances de la Division de première instance sur la question de savoir si, sans égard aux faits, l'art. 7b) de la Loi sur les marques de commerce est *ultra vires*—Ordonnances rendues conformément à la Règle 474—La réponse à la question posée doit régler toute l'affaire—Les points en litige sont réglés si l'art. 7b) est jugé *ultra vires*—Ces points restent pendants si la réponse est négative—La pratique générale suivie par la Cour fédérale consiste à rejeter les demandes fondées sur la Règle 474 en l'absence d'un exposé conjoint des faits—Le Comité judiciaire et la Cour suprême du Canada ont constamment statué qu'il n'était pas opportun de trancher des questions constitutionnelles en l'absence de faits concrets—Un procès portant sur un point de droit est semblable à un renvoi—L'utilité du renvoi est sérieusement diminuée lorsqu'il ne s'appuie pas sur des faits—Dans l'arrêt *MacDonald et autre c. Vapor Canada Ltd.*, [1977] 2 R.C.S. 134, la Cour suprême du Canada a statué que l'art. 7e) de la Loi est *ultra vires*—Ledit art. 7e) ne portait pas sur les marques de commerce—Les faits en cause dans l'arrêt *MacDonald* outrepassaient toute compétence fédérale—Compte tenu de l'arrêt *MacDonald*, on peut soutenir que les autres dispositions de l'art. 7 ne relèvent pas de la compétence fédérale dans le cas de marques de commerce—En l'espèce, aucune marque de commerce n'avait été enregistrée—L'espèce ressemble toutefois à une affaire de contrefaçon de marque de commerce—Il y a lieu de statuer sur un bon nombre de faits avant de rendre une décision sur la constitutionnalité—Appel accueilli—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 7b), e)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 474.

NOVOPHARM LTD. C. WYETH LTD. (A-941-85, juge Heald, jugement en date du 31-1-86, 11 p., non publié)

PRATIQUE

Intervention—La présente affaire est analogue à l'«intervention agressive» prévue à l'art. 208 du Code de procédure civile du Québec—Sur le plan de la procédure, rien ne saurait empêcher l'intervention que l'on se fonde sur les Règles de la Cour fédérale (Règle 1716) ou sur le Code de procédure civile (art. 208 et s.)—Les faits de l'espèce ressemblent à ceux de la cause *Brywall Manufacturing Ltd. c. Try-1 International Ltd.*, [1975] C.F. 376 (1^{re} inst.)—Une seule différence: les défenderesses en l'espèce entendent contester vigoureusement l'action principale—L'intervention est souhaitable—La demanderesse se sert de sa marque de commerce pour vendre des vêtements

MARQUES DE COMMERCE—Fin

au détail depuis 1968—Avant 1968, les intervenantes publiaient des magazines de décoration intérieure et de mode féminine—La défenderesse a obtenu des intervenantes une licence lui permettant de vendre les produits exclusifs de ces dernières—L'art. 17 de la Loi empêche la défenderesse de demander la radiation de la marque de commerce—La réputation et l'achalandage des intervenantes sont en jeu—Les intérêts des intervenantes diffèrent de ceux de la défenderesse—Les intervenantes peuvent engager des procédures en radiation et invoquer l'art. 18 pour demander la nullité de la marque de commerce—L'intervention est accordée afin d'éviter qu'il y ait double emploi de la preuve et que des jugements contradictoires soient rendus—Les intervenantes se sont engagées à ne pas retarder l'interrogatoire préalable—Ordonnance rendue selon les conclusions prononcées—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 17, 18—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 5, 1716(2)(b),(4)—Code de procédure civile du Québec, art. 208.

BOUTIQUE MARIE-CLAIRE INC. C. MADI DEFI INC.
(T-1886-85, juge Walsh, ordonnance en date du 24-2-86, 12 p., non publiée)

PRATIQUE

Demande de prorogation de délai et demande d'autorisation d'appel—La première demande est rejetée, ce qui entraîne le rejet de la suivante.

CANADIEN PACIFIQUE LIMITÉE C. COMMISSION CANADIENNE DES TRANSPORTS (85-A-374, juge en chef Thurlow, ordonnance en date du 20-2-86, 2 p., non publiée)

Demande de prorogation de délai et demande d'autorisation d'appel—La première demande est rejetée, ce qui entraîne le rejet de la suivante.

COMPAGNIE DES CHEMINS DE FER NATIONAUX DU CANADA C. COMMISSION CANADIENNE DES TRANSPORTS (86-A-4, juge en chef Thurlow, ordonnance en date du 20-2-86, 2 p., non publiée)

AFFIDAVITS

Procédures visant à faire radier la marque de commerce «Laflamme/Fourrures Dessin» en application de la Règle 704 et de l'art. 57 de la Loi—Audience retardée pendant plus d'un an et demi—La défenderesse demande maintenant l'autorisation de produire des affidavits additionnels—Question qui doit être examinée de façon sommaire—Les affidavits portant sur des questions sommaires doivent être déposés au début des procédures—Pouvoir discrétionnaire de la Cour de permettre le contre-interrogatoire—Il faut distinguer les affidavits des plaidoiries tout comme le contre-interrogatoire sur les affidavits est distinct de l'interrogatoire préalable—Affaire inscrite au rôle—Rejet de la requête demandant qu'un juge soit nommé et saisi du dossier pour examiner les procédures incidentes—Une telle ordonnance limiterait indûment la possibilité pour ce juge de

PRATIQUE—Suite

connaître d'autres affaires—Il est permis à la défenderesse de produire des affidavits additionnels vu le temps qu'il reste d'ici l'audience—Délais de rigueur—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 483(5),(6), 704(7),(8), 705(1)—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 57.

LAFLAMME FOURRURES (TROIS-RIVIÈRES) INC. C. LAFLAMME FOURRURES INC. (T-1659-84, juge Walsh, ordonnance en date du 5-2-86, 8 p., non publiée)

COMMUNICATION DE DOCUMENTS ET INTERROGATOIRE PRÉALABLE*Interrogatoire préalable*

Pertinence des questions visant à obtenir la production de documents—Il incombe à la défenderesse soit de produire les documents soit de déposer un affidavit indiquant pourquoi les documents sont protégés par le secret—La pratique consiste à ne citer qu'un seul témoin—Le but de l'interrogatoire préalable n'est pas d'obtenir des opinions mais de découvrir les faits—Il y a exception à cette règle lorsque les connaissances techniques du témoin sont mises en doute dans les plaidoiries—Ce n'est pas le cas en l'espèce—Obligation pour le témoin de s'informer et de répondre à toutes les questions pertinentes qui lui sont posées—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 465(18).

R & B FISHING COMPANY LIMITED C. LA REINE
(T-2503-85, juge Dubé, ordonnance en date du 27-1-86, 4 p., non publiée)

JUGEMENTS ET ORDONNANCES

Ordonnance autorisant l'intervenante à prendre possession du navire pour le mettre sous bonne garde et désignant le shérif qui agira à titre de prévôt une fois le navire mis sous garde—Se fondant sur la Règle 337(5) l'intervenante cherche à faire modifier l'ordonnance de manière à ce que ses frais soient considérés comme ceux du prévôt et qu'ils aient priorité de rang—La Règle 337(5) ne s'applique pas sauf en ce qui concerne la demande de correction de l'intitulé—L'ordonnance demandée est prématurée—Suivant la Règle 1007(7) et (8), les frais du prévôt doivent être fixés en premier lieu après la consignation à la Cour du produit de la vente et le dépôt de ses comptes—Un officier taxateur taxe les frais du prévôt et cette taxation peut être révisée par la Cour—Suivant la Règle 1008, l'ordre de priorité est déterminé sur présentation d'une demande de versement par prélèvement sur l'argent consigné à la Cour au tribunal en vertu de la Règle 1007(7)—Intitulé de la cause modifié—Demande rejetée à tous les autres égards—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 324, 337(5), 1007(4),(7),(8), 1008.

MUSYKA C. CHARPAT TRANSPORTATION INC.
(T-2331-85, juge Strayer, ordonnance en date du 31-1-86, 4 p., non publiée)

PRATIQUE—Suite*Jugement par défaut*

État de compte et affidavit produits à l'appui d'une requête—Ces documents ne justifient ni du capital ni de la somme réclamée à titre d'intérêt—Lorsqu'un affidavit montrant un compte est requis, il doit indiquer la comptabilité à compter de la date de l'avance originale—Un jugement ne peut être demandé en application de la Règle 432 pour une somme supérieure à celle qui est réclamée—La requête ne peut être tranchée avant que le défendeur n'ait eu l'occasion de faire des observations—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 312, 324, 432.

NOVA SCOTIA FISHERIES LOAN BOARD C. HARLOW (T-2291-85, protonotaire-chef adjoint Giles, ordonnance en date du 4-2-86, 3 p., non publiée)

PLAIDOIRIES*Requête en radiation*

Demande visant à obtenir l'exécution en nature d'un présumé accord verbal concernant la location de locaux ou, subsidiairement, des dommages-intérêts—Une action contre la Couronne réclamant des dommages-intérêts plutôt qu'une exécution en nature n'est ni redondante, ni futile ou vexatoire et ne constitue pas un abus des procédures de la Cour—Le redressement demandé ne vise pas les préposés de la Couronne, et l'action intentée contre les personnes désignées individuellement est donc rejetée—Rejet de la requête en radiation—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 419.

KELAVA C. LA REINE (T-2466-85, protonotaire-chef adjoint Giles, ordonnance en date du 20-2-86, 4 p., non publiée)

PRATIQUE—Fin**SUSPENSION DES PROCÉDURES**

Demande présentée par les défenderesses en vue d'obtenir (1) la suspension de l'action, (2) la radiation de certains paragraphes de la déclaration ou (3) des détails—Brevets—Les défenderesses demandent au commissaire des brevets une licence obligatoire ou la révocation des brevets en cause—La demande de suspension se fonde sur le chevauchement des questions présentées devant le commissaire et en l'espèce—Absence de preuve concluante d'un préjudice important si la suspension est accordée—Il incombe aux défenderesses de convaincre la Cour que la suspension sert l'intérêt de la justice et que la continuation de l'action équivaudrait à un abus de procédure ou leur causerait un préjudice—Elles ne se sont pas acquittées du fardeau de la preuve—Absence de motifs pour lesquels il faudrait radier les paragraphes en question—Il n'est pas évident que la défenderesse ait eu connaissance des détails—La demande visant à obtenir des détails pour déterminer quelles revendications auraient été contrefaites est accordée—La demande visant à obtenir une ordonnance pour que la défenderesse bénéficie d'une dernière prorogation de sept jours lui permettant de produire une défense est rejetée en raison de l'ordonnance relative aux détails—La défenderesse bénéficie d'un délai de 30 jours à compter de l'ordonnance pour produire une défense—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 419(1), 447, 480.

BELANGER, INC. C. KEGLONADA INVESTMENTS LIMITED (T-514-82, protonotaire-chef adjoint Giles, ordonnances en date du 20-2-86, 10 p., non publiées)

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 visant l'annulation de la décision par laquelle un juge-arbitre a annulé la décision d'un conseil arbitral—Au moment de la cessation de son emploi, la requérante a choisi de continuer à toucher son salaire annuel versé sur une période de 26 mois—Elle a aussi touché les avantages sociaux de la compagnie à l'exclusion de l'indemnité à court et à long terme—Le maintien de son statut d'employé l'a rendue admissible à une pension de retraite anticipée—Elle s'est vu refuser des prestations d'assurance-chômage parce qu'il n'y a pas eu interruption de rémunération—Le conseil arbitral a conclu que l'argent reçu constituait une indemnité de cessation d'emploi—L'arbitre a conclu que les sommes d'argent reçues de l'employeur constituaient une «rémunération» au sens de l'art. 37(1) du Règlement—La requérante a été incapable d'établir qu'elle n'avait pas reçu de rémunération de la part de son employeur pendant sept jours consécutifs—Demande rejetée—L'argent reçu est un revenu provenant de l'emploi—Les caractéristiques du choix fait présupposent le maintien de la relation de travail—L'argent reçu ne constituait pas une indemnité de départ—La requérante n'a subi aucune perte car l'accord de règlement la dédommageait de l'absence de préavis raisonnable—L'art. 57(3)h) ne s'applique pas car il ne prévoit des exemptions que lorsque «le prestataire n'est pas réintégré» dans son emploi—Le règlement conclu présuppose le maintien de la relation de travail—Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., chap. 1576, art. 37(1), 57(1),(2)a),(3)f),h), 58(4)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

SWALLOWELL C. SOUS-PROCURER GÉNÉRAL
(A-1195-84, juge Heald, jugement en date du 25-2-86,
8 p., non publié)

Demande fondée sur l'art. 28 tendant à faire annuler la décision du juge-arbitre qui a conclu que les paiements faits à des défunts en vertu d'un régime collectif d'assurance-salaire n'avaient pas valeur de rémunération en vertu de l'art. 57(3)a) du Règlement, annulant la conclusion du conseil arbitral qui a décidé que ces paiements étaient une rémunération au sens de l'art. 57(2)c)—La preuve n'était ni la décision du juge-arbitre ni celle du conseil arbitral—Demande accueillie—Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., chap. 1576, art. 57(2)c),(3)a)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

PROCURER GÉNÉRAL DU CANADA C. LA SUCCESSION
BURT (A-464-85, juge Mahoney, jugement en date du
4-3-86, 2 p., non publié)

BREVETS

CONTREFAÇON

Guidage à glissière pour scie à chaîne—Certaines revendications sont nulles à cause du rédacteur—Rejet du moyen fondé sur l'antériorité—Rejet du moyen fondé sur l'évidence—Contrefaçon de revendications valides—Rejet du moyen fondé sur la prescription parce qu'il est complètement dépourvu de renseignements quant à ce qui est réellement allégué—Le retard dans l'engagement de l'action ne suffit pas pour que la Cour exerce son pouvoir discrétionnaire pour priver la demanderesse du choix entre les dommages-intérêts et la comptabilisation des bénéfices—Action accueillie en partie—Code civil du Bas-Canada, art. 2261—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 38(1)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 409.

SANDVIK, A.B. C. WINDSOR MACHINE COMPANY LIMITED (T-2240-75, juge Collier, jugement en date du 26-2-86, 21 p., non publié)

CONTRÔLE JUDICIAIRE

DEMANDES D'EXAMEN

La demande fondée sur l'art. 28 conteste la décision par laquelle le Conseil canadien des relations du travail a conclu que les agents passagers, représentés par le syndicat demandeur et employés par l'intimée, en vertu d'une convention collective encore en vigueur, s'étaient illégalement mis en grève en refusant de concert, avec l'autorisation du syndicat, d'accepter des postes intérimaires de supervision—Même si le Conseil a commis une erreur de fait ou de droit, il ne s'agissait pas d'erreurs qui touchaient à sa compétence, pas plus qu'elles n'entraînaient un déni de justice naturelle; conséquemment, l'art. 122 du Code interdit la révision par la Cour—Demande rejetée—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 122—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

ASSOCIATION CANADIENNE DES EMPLOYÉS DU TRANSPORT AÉRIEN C. AIR CANADA (A-1447-84, juge Mahoney, jugement en date du 20-2-86, 2 p., non publié)

Au cours de l'audition, tenue devant le Conseil canadien des relations du travail, d'une demande présentée par la Société canadienne des postes en vertu de l'art. 119 du Code pour faire examiner le caractère approprié de toutes les unités de négociation existant au sein de la Société, le Conseil a rejeté la

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Fin

demande mettant en doute sa compétence pour le motif que la «période d'ouverture» envisagée par l'art. 70(2) de la Loi n'était pas arrivée à l'égard de toutes les unités de négociation—La présente demande fondée sur l'art. 28 attaque la «décision» du Conseil sur la compétence—Ainsi qu'il a été décidé dans *Paul L'Anglais Inc. c. Le Conseil canadien des relations du travail*, [1979] 2 C.F. 444 (C.A.), le simple fait de décider d'aller de l'avant avec l'affaire ne constitue pas une décision au sens de l'art. 28—En réponse à l'argument du requérant selon lequel le rejet de la demande fondée sur l'art. 28 causerait un préjudice grave, la Cour a fait ces remarques: 1) il n'y a pas preuve d'un préjudice plus grave que normal dans ces cas; 2) il ressort de l'art. 122(2) du Code que le Parlement a conclu à la procédure suivante: les procédures se déroulant devant le Conseil ne devraient, dans virtuellement aucune circonstance, être interrompues avant d'avoir été menées à terme—Demande rejetée—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 119, 120.1(1), 122(2)—Loi sur la Société canadienne des postes, S.C. 1980-81-82-83, chap. 54, art. 70(2)b)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

ALLIANCE DE LA FONCTION PUBLIQUE DU CANADA C.
CONSEIL CANADIEN DES RELATIONS DU TRAVAIL
(A-872-85, juge Hugessen, jugement en date du 6-3-86,
3 p., non publié)

COURONNE**RESPONSABILITÉ DÉLICTUELLE**

Appel est interjeté de la décision de première instance condamnant la Couronne à verser des dommages-intérêts pour la négligence de l'un de ses préposés—Le juge de première instance a statué que la Couronne n'était pas responsable à titre de dépositaire—À la suggestion d'un inspecteur des douanes, l'appelante a expédié les bijoux en douane de l'aéroport de Mirabel à Calgary—Les bijoux ont été volés—Appel accueilli—La négligence imputée à l'inspecteur des douanes n'a aucun rapport avec les actes de négligence allégués dans la déclaration—L'inspecteur n'était pas tenu d'exécuter les actes allégués dans la déclaration et il n'existe aucun lien de cause à effet entre les fautes alléguées et le dommage subi—La Couronne n'était pas responsable à titre de dépositaire car elle n'a jamais eu possession des bijoux—C'est la loi du Québec qui s'applique—La notion de *bailment* n'existe pas en droit québécois—Règlement sur les bagages des voyageurs, DORS/78-644, art. 3.

R. C. ZIEN (A-1506-84, juge Pratte, jugement en date du
11-2-86, 8 p., non publié)

DOUANES ET ACCISE

Action intentée en raison de l'insuffisance des droits de douane et des taxes de vente versés—La défenderesse remplit les commandes effectuées à partir du catalogue qu'elle publie et distribue—C'est une compagnie américaine qui fournit le matériel photographique et prépare la mise en page des catalogues—Sous-évaluation de la valeur imposable des marchandises importées—La défenderesse ne s'est pas déchargée du fardeau

DOUANES ET ACCISE—Fin

de la preuve imposé par l'art. 248 de la Loi—La demanderesse a établi une preuve *prima facie*—En l'absence de toute autre preuve, les factures indiquent la valeur de la présentation graphique—Pour réfuter une preuve *prima facie*, la partie doit apporter une preuve valable de sa bonne foi et de l'absence de conduite répréhensible de sa part—Il ne suffit pas à la partie d'affirmer qu'elle a agi de bonne foi ou qu'elle ignorait la loi pour se décharger du fardeau créé par une fausse déclaration—La Cour a fixé à 15 % du montant des factures la valeur des services professionnels de consultation qui y seraient inclus—Les affirmations de la défenderesse étant confirmées par des faits objectifs, elles deviennent donc une preuve convaincante—La valeur de la présentation graphique commerciale fournie ne se limite pas au coût des matériaux de base—Utilisation de l'art. 42(1) et (2) afin de déterminer la valeur imposable—Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, chap. C-40, art. 42(1),(2), 192, 248.

R. C. JAY NORRIS CANADA INC. (T-1921-82, juge Joyal,
jugement en date du 12-2-86, 19 p., non publié)

Appel de la classification des meules par la Commission du tarif—La disposition relative à l'utilisation finale contenue au numéro tarifaire 47900-1 l'emporte sur la disposition nominative du numéro tarifaire 67900-1 (voir *Great Canadian Oil Sands Supply Ltd. c. Le sous-ministre du Revenu national*, [1976] 2 C.F. 281 (C.A.))—Appel rejeté—Tarif des douanes, S.R.C. 1970, chap. C-41, numéros tarifaires 47600-1, 47900-1, 67000-1.

SOUS-MINISTRE DU REVENU NATIONAL (DOUANES ET
ACCISE) C. UNIVERSAL GRINDING WHEEL, DIVISION
UNICORN ABRASIVES OF CANADA LTD. (A-697-84, juge
Heald, jugement en date du 19-2-86, 2 p., non publié)

DROIT MARITIME

Demande présentée en vue de faire fixer, en vertu de l'art. 648(1) de la Loi sur la marine marchande du Canada, le montant de la garantie d'exécution dans une action en limitation de responsabilité—Dommages causés à la voie maritime du Saint-Laurent lorsqu'un navire est entré en collision avec un pont-levant dans le canal Beauharnois—Navire saisi (*seized*) en vertu du Règlement sur la voie maritime—Mainlevée de la saisie accordée en échange de l'engagement écrit des propriétaires du navire de fournir une garantie de 4 200 000 \$ pour le bénéfice exclusif de la voie maritime afin de garantir le paiement des dommages causés à sa propriété—Différend quant à la signification de l'engagement—Les parties se sont entendues pour dire que la juste valeur marchande du navire est de 4 861 500 \$—On ne tient pas compte, en fixant le montant de la garantie d'exécution, de l'existence des dispositions législatives créant des privilèges spéciaux en faveur de la voie maritime—Mainlevée de la saisie du navire est maintenant accordée en vertu des Règles (*arrest*); mainlevée avait déjà été accordée en vertu de la Loi (*seizure*)—Comme la garantie d'exécution remplace la «chose» c'est-à-dire le navire, son montant ne peut excéder la juste valeur marchande du navire—Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, chap. S-9, art. 648(1) (mod. par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 65)—Loi sur l'Administration de la voie maritime du Saint-Laurent, S.R.C.

DROIT MARITIME—Suite

1970, chap. S-1, art. 20(1)c)—Règlement sur la voie maritime, C.R.C., chap. 1397, art. 56, 86.

SCINDIA STEAM NAVIGATION CO. LTD. C. LA REINE (T-2638-85, juge Addy, ordonnance en date du 31-12-85, 5 p., non publiée)

CONTRATS

Une pelle mécanique excavatrice qui se trouvait sur le pont du navire est passée par-dessus bord pendant le voyage du Labrador à Terre-Neuve—Si on tient pour acquis que la responsabilité est prouvée, le litige consiste à déterminer si le montant de cette responsabilité se limite à 500 \$ conformément aux Règles de La Haye ou à 442 000 \$, soit 500 \$ par unité de fret comme le prévoit le connaissement—Le litige repose sur l'interprétation de l'expression «unité de fret des marchandises» utilisée dans le connaissement—Il faut trancher l'affaire en examinant l'intention réelle des parties lorsqu'elles ont conclu le contrat—Il ressort à l'examen du connaissement que le transporteur n'avait pas l'intention d'augmenter sa responsabilité ni de limiter ses droits—La case spéciale «Valeur déclarée», qui figure dans le connaissement, ne comporte aucune mention—La description des marchandises dans le connaissement indique sous la rubrique «colis»: «un»—L'addition de l'expression «unité de fret» n'avait pas pour but d'augmenter la responsabilité du transporteur—Comme ce fut le cas dans l'affaire *Power Construction Limited v. Canadian National Railway Company* (1984), 48 Nfld. & P.E.I.R. 271; 142 A.P.R. 271 (C.A.T.-N.), la pelle mécanique excavatrice constitue une simple unité ou colis—Que la limite de 500 \$ fixée dans les Règles de La Haye en 1936 soit encore raisonnable ou non, la Cour n'est pas habilitée à imposer un changement—Responsabilité limitée à 500 \$—Loi sur le transport des marchandises par eau, S.R.C. 1970, chap. C-15, Annexe, art. IV(5).

N.S. TRACTORS & EQUIPMENT LIMITED C. LE NAVIRE *Tarros Gage* (T-2396-84, juge Teitelbaum, ordonnance en date du 24-2-86, 18 p., non publiée)

RESPONSABILITÉ DÉLICTUELLE

Action en dommages-intérêts intentée à la suite de la collision d'un superpétrolier avec une bouée d'acier utilisée pour le déchargement du pétrole de superpétroliers dans la baie de Fundy—Le navire a causé la collision et est responsable pour tous les dommages causés à la bouée ainsi que pour ceux causés au câble sous-marin—Les réparations ont été effectuées aussi rapidement que possible, les retards sont dus au mauvais temps—Le défendeur est redevable des frais d'aconage et des surestaries demandés aux navires retardés—Il y a lieu de percer le voile corporatif des co-demanderesses et de réunir tous les dommages dans une seule action contre le défendeur—Le défendeur est aussi redevable des pertes d'intérêts subies par la demanderesse Irving Oil sur les paiements prévus à la Loi sur l'administration du pétrole—Action accueillie—Règles de la

DROIT MARITIME—Fin

Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 482(5)—Loi sur l'administration du pétrole, S.C. 1974-75-76, chap. 47.

CANAPORT LIMITED C. LE NAVIRE *Beaurivage* (T-1644-81, juge Walsh, jugement en date du 31-1-86, 63 p., non publié)

FAILLITE

Rejet de la requête visant à faire annuler une ordonnance rendue par le protonotaire-chef adjoint parce qu'il n'avait pas compétence—Le protonotaire a agi conformément à l'ordonnance de la Cour—Rejet de la requête visant à obtenir un jugement déclaratoire portant que la Cour n'a pas compétence pour statuer sur les réclamations des créanciers—La nomination du séquestre a été provoquée par le dépôt d'un certificat de jugement relatif à des impôts sur le revenu non payés—Lorsque la loi confère un pouvoir, les autres questions qui sont accessoires à ce pouvoir sont visées par celui-ci—Rejet de la requête subsidiaire visant à obtenir une prorogation du délai pour déposer un avis d'opposition pour le motif qu'on n'a pas soulevé une question de fond—Les requérants ne se sont pas acquittés de l'obligation de prouver quant au fond qu'il y aurait lieu d'exercer le pouvoir discrétionnaire conféré.

R. C. LES USTENSILES DE CUISINE INOXYDABLES COOK-O-MATIC INC./COOK-O-MATIC KITCHENWARE STAINLESS STEEL INC. (T-958-81, juge Cullen, ordonnance en date du 7-2-86, 8 p., non publiée)

IMMIGRATION

Appel de la décision par laquelle la Commission d'appel de l'immigration a rejeté l'appel formé contre le refus par l'agent des visas de délivrer un visa au père de l'appelante—Rejet fondé sur l'art. 19(1a)(ii) de la Loi—Les décisions de la Commission et de l'agent des visas reposaient sur un rapport médical de Santé et Bien-être social—Le rapport ne constitue pas l'avis d'un médecin requis par l'art. 19(1a)(ii)—Appel accueilli—Loi de 1976 sur l'immigration, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 19(1a)(ii), 84.

HIRAMEN C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (A-956-84, juge MacGuigan, jugement en date du 4-2-86, 4 p., non publié)

PRATIQUE

Demande visant à obtenir un *certiorari* annulant la décision de la Commission d'appel de l'immigration qui a accordé une prorogation du délai pour interjeter appel d'une ordonnance d'expulsion—La Commission a été désignée à tort comme partie—Intitulé modifié en conséquence—L'art. 28 n'a aucune incidence sur la compétence générale prévue à l'art. 18 de la Loi sur la Cour fédérale étant donné que la décision de la Commission n'est pas finale et qu'elle ne statue pas sur les droits des parties—L'art. 9(2) des Règles de la Commission d'appel de l'immigration ne permet à la Commission de proroger un délai

IMMIGRATION—Fin

que lorsqu'elle a déjà été saisie de l'appel—Aucune autre disposition de la Loi, des Règles ou du Règlement n'autorise la Commission à proroger le délai pour interjeter appel—Comme l'ordonnance d'expulsion a été prononcée avant l'entrée en vigueur de la Loi de 1976, les droits substantifs garantis au requérant par la Loi ou les Règles antérieures sont préservés—En vertu de l'ancienne Loi et de ses Règlements d'application, le droit d'appel n'existait que pour une période de six jours à compter de la décision de l'enquêteur spécial—Application de la décision *Bashir c. La Commission d'appel de l'immigration*, [1982] 1 C.F. 704 (1^{re} inst.)—Demande accueillie—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18, 28—Règles de la Commission d'appel de l'immigration, DORS/81-419, Règles 9(2), 22—Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, S.R.C. 1970, chap. I-3, art. 11(1)a) (mod. par S.C. 1973-74, chap. 27, art. 5)—Règles de la Commission d'appel de l'immigration, DORS/67-559, art. 4(1), (2).

MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION C. KWAN (T-117-86, juge Addy, ordonnance en date du 14-2-86, 8 p., non publiée)

IMPÔT SUR LE REVENU

CALCUL DU REVENU

Paiements indirects—Les statuts prévoient trois catégories d'actions—Chaque catégorie a droit à des dividendes—Le demandeur est président et directeur général de la compagnie—La femme du demandeur possède des actions ordinaires, sans droit de vote et non participantes—Le demandeur a fait l'objet d'une nouvelle cotisation fondée sur le motif que la somme de 8 000 \$ des dividendes de 10 000 \$ payés à sa femme en 1978, 1979 et en 1980 aurait dû être attribuée au demandeur—Interprétation de l'art. 56(2) de la Loi—Adoption des conditions en ce qui concerne l'art. 16(1), précurseur de l'art. 56(2), mentionnées dans *Miller, Alex v. Minister of National Revenue*, [1962] R.C.É. 400—1) Le contribuable cherche-t-il à «éviter de recevoir» des fonds et 2) S'agit-il d'un avantage ou d'un paiement pour une contrepartie suffisante?—Les art. 24(3) et 6(1)c)(i) du Business Corporations Act de la Saskatchewan n'exige pas que les statuts précisent les privilèges de chaque catégorie d'action en l'absence de l'intention de créer de tels privilèges—En l'espèce, aucun privilège n'a été créé—C'est à juste titre que la distribution des dividendes a été laissée au soin des dirigeants—Aucun dividende n'étant payable sans que les dirigeants en décident ainsi, aucune somme d'argent n'a donc été distraite au profit de la femme pour donner lieu à l'application de l'art. 56(2)—Distinction faite avec la décision *Champ, W. c. La Reine* (1982), 83 DTC 5029 (C.F. 1^{re} inst.)—Les dividendes payés à la femme ne constituent pas un «avantage» au sens de l'art. 56(2)—Les dividendes ont été payés dans le contexte des rapports légaux—Il n'y a pas eu trompe-l'œil: le demandeur n'a pas été privé d'importants avantages provenant de la compagnie—Participation active dans l'exploitation de l'entreprise—Distinction faite avec *Titeley, G.W.I., et al. c. M.R.N.* (1977), 77 DTC 36 (C.R.I.)—Appel accueilli—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 56(2)—The Business

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

Corporations Act, 1977, S.S. 1976-77, chap. 10, art. 6(1)c)(i), 24(3).

MCCLURG C. LA REINE (T-649-84, juge Strayer, jugement en date du 20-2-86, 10 p., non publié)

Déductions

Appel du rejet de la déduction des frais d'intérêt—La demanderesse et Consolidated Bathurst ont chacune acheté la moitié des actions de Bulkley Valley (B.V.)—B.V. a obtenu des droits de coupe à condition qu'elle construise une usine de pâte à papier pour desservir la zone—Achat d'actions pour financer l'entreprise—Toutes les deux sociétés contrôlent B.V.—La demanderesse et Bathurst ont chacune garanti la moitié des prêts bancaires à B.V. jusqu'à un maximum de 10 000 000 \$ chacun pour protéger les intérêts des actionnaires—Après de nombreuses difficultés, on a décidé de fermer ou de vendre B.V.—Nécessité de réorganiser les arrangements financiers antérieurs pour faciliter la vente de B.V.—La demanderesse et Bathurst ont chacune accepté de garantir ou de payer la moitié des sommes dues relativement à des billets de la série B—Appel rejeté—Compte tenu de la décision *Canada Safeway Limited v. The Minister of National Revenue*, [1957] S.C.R. 717; 57 DTC 1239, l'entreprise d'une filiale n'est pas assimilable à celle de la société—B.V. n'est pas demanderesse dans le présent appel—Selon la demanderesse, les paiements sont déductibles à titre de dépenses occasionnées par la conduite des affaires—Dans *Sherritt Gordon Mines Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1968] 2 R.C.É. 459; 68 DTC 5180, il a été décidé que l'intérêt constituait une dépense de capital—À la lumière de la décision *R. c. Marchand*, [1979] 1 C.F. 32 (1^{re} inst.), on peut déduire une somme du revenu seulement si, selon l'usage reconnu par la comptabilité commerciale il serait normal de déduire cette somme d'un revenu, et si les dispositions prohibitives de l'art. 18(1) ne l'interdisent pas—L'intérêt déduit dans le cas prescrit a toujours été considéré comme une dépense de capital—Distinction faite avec l'arrêt *Johns-Manville Canada Inc. c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 46; 2 CTC 111—La demanderesse ne relève pas de l'art. 20(1)c)(i), puisque l'intérêt n'est pas applicable à l'entreprise du contribuable—La demanderesse n'est pas l'entreprise au sens de l'art. 20(1)c)(i)—Compte tenu de la décision *Trans-Prairie Pipelines Ltd. v. M.N.R.*, [1970] DTC 6351 (C. de l'É.), l'intérêt est déductible pour les années où le capital emprunté a été employé dans une entreprise, plutôt que pour la durée du prêt—En l'espèce, les emprunts initiaux n'existent plus depuis 1972, mais l'affaire porte sur la période allant de 1977 à 1979—Les paiements effectués par la demanderesse à Bathurst ne constituent pas un intérêt, mais une perte en capital déductible à titre de l'intérêt exigible sur le capital à payer de la dette reconnue par l'accord—Les paiements ne constituent pas un intérêt à l'égard de la demanderesse, bien qu'ils puissent l'être à l'égard du bénéficiaire—L'argent n'a pas été emprunté—La demanderesse a emprunté de l'argent à la banque pour faire honneur à la garantie—Les obligations découlant de l'accord sont des obligations propres à un obligé ou à un débiteur principal—Loi de l'impôt

IMPÔT SUR LE REVENU—Fin

sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 18(1)b), 20(1)c)(i).

BOWATER CANADIAN LIMITED C. LA REINE (T-7626-82, juge Cullen, jugement en date du 7-1-86, 16 p., non publié)

Revenu ou gain en capital

Appels des nouvelles cotisations—La somme en question constitue-t-elle un avantage accordé au demandeur à titre d'actionnaire de la société?—L'autre montant constitue-t-il un revenu ou un gain en capital?—La société ayant payé la dette due par le demandeur, il s'agit d'un avantage accordé à celui-ci en sa qualité d'actionnaire—L'achat au rabais par le demandeur actionnaire d'un billet de la société n'est pas un investissement à titre de capital mais un risque de caractère commercial—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 15(1).

HALL C. LA REINE (T-1377-80, juge Collier, jugement en date du 28-2-86, 17 p., non publié)

COMPAGNIES ASSOCIÉES

Appel est interjeté d'un jugement de première instance qui a rejeté une demande visant à obtenir une ordonnance déclarant que l'art. 247(2) et (3) contrevient à l'art. 7 de la Charte—L'art. 247(2) n'est ni vague ni imprécis—Suivant l'art. 247(2)a), le Ministre doit déterminer si les responsables de l'existence distincte des corporations avaient pour seul objectif la poursuite des affaires de celles-ci de la manière la plus efficace—L'art. 247(3) permet au contribuable de contester pleinement la décision du Ministre—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 247(2),(3).

KRAG-HANSEN C. LA REINE (A-586-85, juge Pratte, jugement en date du 10-2-86, 4 p., non publié)

MARQUES DE COMMERCE

Appel de l'ordonnance de la Division de première instance déclarant nulles deux marques de commerce enregistrées par l'appelante et radiant du registre les enregistrements—Décision fondée sur la conclusion que les marques étaient employées en liaison avec des marchandises surtout dans un but utilitaire, à des fins ornementales et fonctionnelles—Selon l'intimée, les marques sont invalides parce que 1) elles remplissent des fonctions physiques; 2) elles ont une fonction ornementale 3) elles ne distinguent pas les marchandises de l'appelante—La conclusion de la Division de première instance quant à la fonction physique ne saurait être confirmée puisque les marques en l'espèce ne contiennent en soi des éléments fonctionnels que lorsqu'elles sont utilisées de concert avec les emballages, ceux-ci ne faisant pas partie de l'enregistrement—En l'espèce, rien ne permet de conclure que le seul but de l'enregistrement était l'ornementation—Dans la détermination du caractère enregistrable, le seul facteur pertinent est l'inscription de la marque de commerce figurant dans le registre—La façon dont une marque

MARQUES DE COMMERCE—Fin

a réellement été utilisée n'est pas pertinente à la détermination—L'intimée n'a pas établi la ressemblance des marques simultanément utilisées de manière à priver les marques de l'appelante de leur caractère distinctif—Appel accueilli—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 2, 57.

SAMANN C. CANADA'S ROYAL GOLD PINETREE MFG. CO. LTD. (A-136-85, juge Heald, jugement en date du 25-3-86, 14 p., non publié)

PÊCHES

Demande d'injonction interlocutoire interdisant aux défendeurs de donner suite aux avis émis en vertu du Règlement fondé sur la Loi sur les pêcheries—L'action principale conteste l'imposition de la quantité maximum de poisson qu'il est permis de prendre parce qu'inconstitutionnelle—Le litige en l'espèce porte sur la validité de l'«ordonnance» imposant des contingents—En fait, aucune «ordonnance» formelle n'a été rendue; il n'y a eu qu'un «avis public»—L'imposition des contingents repose-t-elle sur un texte législatif?—Après examen des dispositions applicables du Règlement de pêche général de la Colombie-Britannique, de la Loi et du Règlement sur les pêcheries, de la Loi d'interprétation et de la Loi et du Règlement sur les textes réglementaires, la question de la validité d'un «avis» ou d'une «ordonnance» n'est pas nettement définie—Il est peu probable que l'octroi d'une injonction provisoire tranche le litige puisque les défendeurs pourraient retourner au statu quo en rendant immédiatement une nouvelle ordonnance—Il n'est pas approprié d'accorder une injonction provisoire—Règlement de pêche général de la Colombie-Britannique, DORS/84-248, art. 8(1),(2),(3)—Loi sur les pêcheries, S.R.C. 1970, chap. F-14, art. 34m)—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, chap. I-23, art. 2—Loi sur les textes réglementaires, S.C. 1970-71-72, chap. 38, art. 2d), 11, 27—Règlement sur les textes réglementaires, C.R.C., chap. 1509, art. 15(2) (mod. par DORS/81-694)—Règlement de pêche de la Nouvelle-Écosse, C.R.C., chap. 848, art. 15(3).

CLATTENBURG C. LA REINE DU CHEF DU CANADA (T-388-86, juge Reed, ordonnance en date du 26-2-86, 6 p., non publiée)

PRATIQUE

Demande visant à faire modifier le contenu du dossier à partir duquel sera tranchée la demande fondée sur l'art. 28 pour y ajouter la transcription d'un interrogatoire au préalable du ministre du Revenu national—Dans les faits, le requérant cherche à interroger le Ministre sur les facteurs dont ce dernier a tenu compte pour rendre la décision en question—Une telle possibilité ne s'offre normalement pas au demandeur en vertu de l'art. 28—Les circonstances ne sont pas si exceptionnelles qu'elles justifieraient une telle procédure extraordinaire—

PRATIQUE—Suite

Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

AFFAIRE INTÉRESSANT UN AVIS INTRODUCTIF D'INSTANCE PRÉSENTÉ PAR LE BOARD OF SCHOOL TRUSTEES OF SCHOOL DISTRICT NO. 24 (KAMLOOPS) (A-838-85, juge Pratte, ordonnance en date du 11-2-86, 2 p., non publiée)

COMMUNICATION DE DOCUMENTS ET INTERROGATOIRE PRÉALABLE

Interrogatoire préalable

Requête visant à obtenir la nouvelle comparution de dirigeants des demanderesse afin qu'ils répondent aux questions auxquelles ils ont refusé de répondre—Marques de commerce—On ne peut demander à un non-expert de donner son opinion—On ne peut demander à une partie d'exprimer sa position en termes de disposition d'esprit—Pertinence—On a fait allusion dans les questions aux liens existant entre les demanderesse et d'autres sociétés—Il faut répondre à certaines questions et il n'y a pas lieu de le faire pour d'autres—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 12.

PHILIPS EXPORT B.V. C. WINDMERE CONSUMER PRODUCTS INC. (T-208-85, protonotaire-chef adjoint Giles, ordonnance en date du 20-2-86, 9 p., non publiée)

Appel du rejet d'une demande tendant à obtenir une ordonnance 1) enjoignant à une dirigeante de l'intimée de comparaître de nouveau et 2) enjoignant de répondre à certaines questions—En l'absence d'une entente figurant dans le dossier ou dans un écrit, les appelantes ont droit de poursuivre l'interrogatoire oral sur des réponses apportées à des questions auxquelles on s'est engagé à répondre—Il est équitable et approprié que, si une partie l'exige, les réponses soient données oralement de façon à ce que puissent être posées les questions pertinentes supplémentaires—Application de la décision *Lyons (S.E.) and Son Ltd. v. Nawoc Holdings Ltd. et al.* (1978), 20 O.R. (2d) 234 (S.C.)—Il n'y a pas lieu de répondre aux questions exigeant la production de notes internes ou mentionnant des discussions qui ont pu avoir lieu à la suite des renseignements obtenus du service de coupures de presse—Appel accueilli en partie—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 465(18).

ICD, INTERNATIONAL CIRCULATION DISTRIBUTORS OF CANADA LTD. C. MACLEAN HUNTER LIMITED (A-1475-83, juge Urie, jugement en date du 7-6-84, 6 p., non publié)

JUGEMENTS ET ORDONNANCES

Jugement par défaut

Requête en recouvrement du solde, après la vente du navire les garantissant, de deux dettes portant différents taux d'intérêt—Le montant demandé dépasse la somme en principal—La demanderesse n'a pas droit à un jugement adjugeant la somme réclamée en vertu de la Règle 432—En application de la Règle 324(4), il n'y a pas lieu de trancher la requête jusqu'à ce que la défenderesse ait eu la possibilité de faire des observations—

PRATIQUE—Suite

Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 312, 324(4), 432, 439.

NOVA SCOTIA FISHERIES LOAN BOARD C. FOUR SEASONS FISHERIES LIMITED (T-2290-85, protonotaire-chef adjoint Giles, ordonnance en date du 4-2-86, 3 p., non publiée)

PARTIES

Intervention

Créances de créanciers *in rem* sur le produit de la vente d'un navire—Rejet de la requête présentée en vue d'obtenir la permission d'intervenir parce que la requérante peut déjà s'adresser à un autre tribunal pour faire valoir ses droits à une part du produit de la vente—Rejet de la requête visant à obtenir une ordonnance adoptant un article des règles de procédure civile de la Nouvelle-Écosse aux fins de faire la preuve du droit étranger parce que les Règles de la Cour n'ont aucune lacune à ce sujet et qu'il n'est pas nécessaire de faire la preuve du droit étranger—Requête rejetée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 5, 319, 324, 1008, 1010—Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10, art. 37.

PESCADOR C. LE NAVIRE *Brant Point* (T-2143-85, protonotaire-chef adjoint Giles, ordonnance en date du 4-2-86, 7 p., non publiée)

REJET DE L'ACTION

Défaut de poursuivre

Demande d'ordonnance rejetant l'action pour défaut de poursuivre—L'action n'a pas progressé pendant cinq ans—Aucune excuse valable—Requête accueillie—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 440.

WATERSIDE CARGO CO-OPERATIVE C. CONSEIL DES PORTS NATIONAUX (T-3990-77, juge Muldoon, ordonnance en date du 11-3-86, 3 p., non publiée)

SUSPENSION D'INSTANCE

Représentation par procureur ou *solicitor*—Appel d'une ordonnance portant suspension des procédures jusqu'à ce que l'appelante retienne les services d'un *solicitor*—En vertu de la Règle 300(2), une corporation ne peut engager des procédures que par *solicitor* sauf dispositions contraires expressément prévues aux termes d'un texte législatif ou réglementaire—L'art. 21(1) du Company Act of British Columbia ne confère pas à un administrateur d'une compagnie le pouvoir d'intenter une action au nom de celle-ci—L'art. 225(1) confère expressément ce pouvoir à un dirigeant sur permission de la Cour suprême de la C.-B.—La C.S.C.-B. n'a pas accordé une telle permission et n'a pas le pouvoir de le faire à l'égard de procédures se déroulant devant la Cour fédérale—En vertu de l'art. 77a) du Barristers and Solicitors Act de la C.-B., une personne physique peut comparaître pour son propre compte—La question de savoir si la Cour a le pouvoir discrétionnaire de permettre à une corporation de se faire représenter par un administrateur n'est pas tranchée—L'argument fondé sur l'art. 15(1) de la Charte est

PRATIQUE—Suite

rejeté—En vertu de la Règle 300(2), toutes les corporations sont traitées également—Appel rejeté—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 300(2)—Company Act, R.S.B.C. 1979, chap. 59, art. 21(1), 225(1)—Barristers and Solicitors Act, R.S.B.C. 1979, chap. 26, art. 77*a*)—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la

PRATIQUE—Fin

Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 15(1).

FATHER DON'S NATURAL PRODUCTS LTD. C. MCKENZIE (A-1519-84, juge Urie, jugement en date du 12-2-86, 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

CONTREFAÇON

Allégation de contrefaçon découlant de l'installation d'un gazoduc sous le fleuve Saint-Laurent par forage dirigé horizontal—Les procédés et techniques employés par Baker Energy Resources Corporation (Berco) contrefont-ils les brevets 1037462 et 1140106 appartenant aux demanderessees?—Les brevets sont-ils nuls pour les motifs suivants: (1) évidence ou absence d'invention, (2) défaut de décrire correctement les inventions conformément à l'art. 36 de la Loi sur les brevets, (3) antériorité en raison de la connaissance ou de l'emploi préalable—La procédure utilisée par Berco constitue une contrefaçon textuelle et importante des brevets—Si on analyse les revendications, on constate qu'elles ont permis à Berco d'installer le gazoduc sous la rivière sans briser le lit de celle-ci—L'état antérieur de la technique aurait-il amené un technicien qualifié mais peu imaginatif à la technique décrite dans la revendication de brevet 1037462?—Les techniciens s'occupant de forage souterrain connaissaient en général les brochures et publications portant sur la technique générale du perçage de trous sous le lit de rivières—La méthode de forage employée était évidente pour toute personne ayant de l'expérience dans le domaine du forage—Aucune preuve n'indique que l'invention alléguée constitue un progrès distinct de la technique ayant un succès commercial—La formulation de la revendication est suffisamment claire et explicite pour satisfaire à l'art. 36—Le brevet 1140106 qui prévoit le placement de la canalisation de production n'est pas évident pour le technicien qualifié—Le reforage et le retrait simultanés ne se heurtent pas à l'antériorité d'une publication antérieure—Responsabilité de Baker Marine et de Gaz Inter-Cité—Bien qu'elle soit le principal actionnaire de Berco, Baker Marine ne participe pas au jour le jour aux décisions concernant son exploitation—Berco n'a pas été créée dans le but précis de contrefaire le brevet, cette société ayant été constituée avant l'enregistrement du brevet contrefait—Les demanderessees soutiennent que Gaz Inter-Cité a incité ou amené Berco à contrefaire le brevet—Berco a exécuté les travaux en qualité d'entrepreneur indépendant—Elle était entièrement responsable de la manière dont les travaux seraient complétés—Gaz Inter-Cité n'a pas contrefait directement le brevet et n'est pas responsable des actes de Berco—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 36.

READING & BATES CONSTRUCTION CO. C. BAKER ENERGY RESOURCES CORPORATION (T-1879-83, T-344-84, juge Strayer, jugement en date du 20-3-86, 44 p., non publié)

CONTRÔLE JUDICIAIRE

BREFFS DE PRÉROGATIVE

Immigration—Demande visant à obtenir un bref de *certiorari* en vue de faire annuler la décision révoquant le permis délivré par le Ministre, ainsi qu'un bref de *mandamus* en vue d'obliger le Ministre à examiner une demande de résidence permanente—On n'a pas eu recours à l'art. 9 de la Loi sur l'immigration de 1976 pour empêcher que la situation du requérant soit examinée—Rien ne laisse supposer que l'on n'a pas envisagé la possibilité de recourir aux pouvoirs discrétionnaires prévus à l'art. 115(2) ou que l'on a tenu compte de considérations non pertinentes—L'absence de critères législatifs encadrant l'exercice du pouvoir législatif donne lieu à un pouvoir discrétionnaire illimité, ce qui indique que les exigences en matière d'équité sont peu sévères et qu'elles n'ont pas été entièrement respectées—Aucun droit protégé par l'art. 7 de la Charte n'est en jeu—Le requérant n'a pas revendiqué le statut de réfugié au sens de la Convention ni allégué un danger à sa vie, à sa liberté ou à la sécurité de sa personne—Demande rejetée—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 9, 37(4), 115(2)—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.

IN RE SINGH ET LA REINE (T-1523-85, juge Strayer, ordonnance en date du 18-3-86, 3 p., non publiée)

DEMANDES D'EXAMEN

Relations du travail—Le Conseil canadien des relations du travail a refusé d'entendre le témoignage du conciliateur et a décidé qu'une certaine lettre était protégée par le secret professionnel de l'avocat—Même si le Conseil s'est trompé, les erreurs ainsi commises n'ont pas porté atteinte à la justice naturelle—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

WORLDWAYS CANADA LTD. C. ASSOCIATION DU PERSONNEL NAVIGANT DES LIGNES AÉRIENNES CANADIENNES (A-504-85, juge Pratte, jugement en date du 20-3-86, 1 p., non publié)

CONTRÔLE JUDICIAIRE—FinRECOURS EN *EQUITY**Injonctions*

Demande visant à obtenir une ordonnance provisoire pour interdire au ministre de la Santé et du Bien-Être social de délivrer un avis de conformité à la défenderesse Apotex Inc.—L'avis de conformité est demandé par Apotex pour la drogue générique Apo-Piroxicam qui est semblable à la drogue Feldene que fabrique la demanderesse—Il s'agit de déterminer si cette dernière a présenté une preuve *prima facie*, si la situation est urgente, si elle risque de subir un préjudice irréparable et si l'équilibre entre les avantages et les inconvénients penche en sa faveur—On a établi une preuve *prima facie* contre Apotex—La demanderesse a fait preuve (1) de son droit de fabriquer la drogue Feldene et (2) de l'intention d'Apotex de commercialiser la drogue Apo-Piroxicam—L'affidavit de la demanderesse selon lequel délivrance de l'avis de conformité *peut* être illégal parce qu'il se *peut* qu'il ne soit pas fondé sur des données appropriées ne constitue pas une preuve *prima facie* solide contre le Ministre—L'urgence de la question est démontrée—La preuve d'un préjudice irréparable n'a pas été faite—La demanderesse subirait tout au plus des pertes de nature financière—Il n'est pas nécessaire de trancher la question de l'équilibre entre les avantages et les inconvénients—Requête rejetée—Loi sur les aliments et drogues, S.R.C. 1970, chap. F-27—Règlement sur les aliments et drogues, C.R.C., chap. 870, art. C.08.004—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 469.

PFIZER CANADA INC. C. PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA (T-451-86, juge Teitelbaum, ordonnance en date du 3-3-86, 10 p., non publiée)

COURONNE

CONTRATS

La demanderesse, Systems Approach Limited («SAL»), demande une subvention en vertu du Programme pour l'avancement de la technologie qu'administre le ministère de l'Industrie et du Commerce—SAL projette de concevoir un nouveau langage informatique destiné aux mini-ordinateurs—Entente intervenue entre la défenderesse représentée par l'Office d'expansion des entreprises et SAL—Le projet proposé devait être achevé le 30 juin 1978 mais cette date a été reportée au 31 décembre 1978—L'Office d'expansion des entreprises de la région de l'Ontario, un organisme créé en vertu de l'art. 9 du Règlement, a mis fin à l'entente avec effet rétroactif au 30 juin 1978—Les demandereses réclament un remboursement couvrant la période de juillet à décembre 1978—L'Office de la région de l'Ontario n'est pas habilité à mettre fin à l'accord—La prise de décisions concernant l'autorisation de modifier l'étendue du projet, le défaut d'une partie, la résiliation en application des dispositions de l'accord ou l'avènement de circonstances défavorables importantes ne relève pas de l'autorité de l'Office de la région de l'Ontario—SAL a eu raison de conclure que le projet était en vigueur jusqu'en décembre 1978—Jugement en faveur des demandereses—Règlement sur

COURONNE—Fin

l'expansion des entreprises, C.R.C., chap. 969, art. 4(5),(7), 9, 15.

CLARKSON COMPANY LIMITED C. LA REINE, (T-2473-81, juge Collier, jugement en date du 6-3-86, 22 p., non publié)

DOUANES ET ACCISE

Omission de déclarer la valeur réelle de pièces d'automobile importées au Canada—Ayant l'intention de déclarer faillite, la défenderesse n'a pas comparu à l'instance—Elle soulève dans sa plaidoirie écrite des arguments juridiques importants—La réclamation de la demanderesse est-elle prescrite?—Une action en recouvrement de frais de douane ou de taxe d'accise ne peut être prescrite—Aux termes de l'art. 102 de la Loi sur les douanes et de l'art. 52(1) de la Loi sur la taxe d'accise, la Couronne peut présenter une réclamation «en tout temps»—Suivant l'art. 265 de la Loi sur les douanes, le recouvrement d'une amende est assujéti à une prescription de 3 ans—L'assertion selon laquelle la défenderesse agissait uniquement à titre de représentant des ventes et non à titre d'importateur, est rejetée—Une personne qui achète des marchandises à l'étranger et qui les fait entrer au Canada, ou à qui des marchandises sont expédiées de l'étranger, est considérée comme l'importateur de ces marchandises—Une fausse déclaration quant à la valeur des marchandises équivaut-elle à une fraude?—Il incombe à l'importateur de réfuter la présomption de comportement frauduleux créée par l'art. 248 de la Loi sur les douanes—Les pièces produites démontrent que la défenderesse savait que la valeur déclarée des marchandises était fausse—Les montants versés au fournisseur étaient plus élevés que ceux indiqués sur la facture—Vu l'absence de la défenderesse, la présomption n'a pas été réfutée—Réclamation acceptée—Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, chap. C-40, art. 20b), 102, 192(1b),c), 248, 265—Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, chap. E-13, art. 52(1).

R. C. PHARAND (T-4743-76, juge Teitelbaum, jugement en date du 20-3-86, 10 p., non publié)

LOI SUR LA TAXE D'ACCISE

Compétence de la Commission du tarif—Le Ministre a imposé des taux de taxe sur les volumes commerciaux ou de vente de gaz liquide plutôt que sur les volumes de production—En application de l'art. 59 de la Loi sur la taxe d'accise, la Commission du tarif est saisie d'une demande de déclaration relativement à la question de savoir quels sont les taux applicables—Le Conseil a décidé qu'il avait compétence mais a rejeté l'appel sur le fond—Selon l'art. 59, le Conseil peut déclarer quel taux de taxe est exigible lorsqu'il se produit un différend ou qu'un doute existe quant à ce taux—Lorsque les conditions sont telles qu'il devient difficile de calculer le moment de la réception ou la quantité reçue de gaz naturel, l'art. 25.15 donne au Ministre le pouvoir de calculer le moment de sa réception, ainsi que la quantité reçue—Le Ministre a appliqué l'art. 25.15 pour calculer le «moment de leur réception»—Le Conseil n'a pas compétence—En substance, l'appelante demande la révision de la détermination du Ministre, faite en vertu de l'art.

DOUANES ET ACCISE—Fin

25.15, bien que sa demande ait été présentée sous forme d'appel en vertu de l'art. 59—La détermination n'a pas donné lieu à un «différend» ou à un «doute» sur la question du taux applicable, ce qui est une condition préalable à l'exercice par la Commission de la compétence qui lui est conférée par l'art. 59—La conclusion selon laquelle le mode de réception des liquides extraits du gaz naturel rendait difficile le calcul du moment de la réception du gaz et des quantités reçues constitue une décision de nature administrative qui n'est pas susceptible d'appel—La détermination faite en vertu de l'art. 25.15 et que l'on dit erronée a eu pour effet l'imposition d'une taxe d'accise—Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, chap. E-13, art. 25.1 (édicte par S.C. 1980-81-82-83, chap. 68, art. 43), 25.14(1),(5) (édicte, idem), 25.15 (édicte, idem), 59 (mod. idem, art. 24), 60.

PETRO-CANADA INC. C. SOUS-MINISTRE DU REVENU NATIONAL POUR LES DOUANES ET L'ACCISE (A-351-85, juge Urie, jugement en date du 11-2-86, 12 p., non publié)

EXPROPRIATION

Indemnisation—Propriété agricole dans le canton de Gloucester près d'Ottawa—La propriété jouissait d'une maison, d'une grange, d'un silo et d'autres dépendances et servait à l'exploitation du sable et de la terre végétale—Écart considérable entre l'évaluation fournie par les demandeurs et celle fournie par la défenderesse—Le principe est de déterminer ce qu'un homme raisonnable aurait payé pour la propriété n'eut été l'expropriation—Un propriétaire a généralement droit à une indemnité basée sur la valeur marchande du terrain et non une indemnité basée sur les profits ou épargnes dont il espère bénéficier dans l'usage de son terrain—L'art. 24(3) de la Loi accorde le droit à une plus-value lorsque le terrain représente pour le propriétaire un avantage économique particulier—Dans le présent cas, ces facteurs ne permettent pas d'établir le montant de l'indemnité payable aux demandeurs—Le tribunal doit faire l'examen des ventes comparables—Compte tenu des rapports des experts-évaluateurs, l'indemnité totale est fixée à 114 000 \$—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 16, art. 24(3).

DESJARDINS C. COMMISSION DE LA CAPITALE NATIONALE (T-3360-76, juge Joyal, jugement en date du 30-12-85, 13 p., non publié)

IMPÔT SUR LE REVENU

CALCUL DU REVENU

Paiements indirects—Le demandeur détenait 49 % des actions de Holiday 77, un concessionnaire vendant des produits Ford—On a subséquemment constitué la société Holiday 80 dans laquelle le demandeur possédait 20 % des actions—Une entente, qui est entrée en vigueur le 13 juillet 1980 mais qui, dans les faits, n'a été conclue que le 24 juillet 1980, prévoyait que Holiday 77 vendait à Holiday 80 la totalité de son actif et de son passif—Le 24 juillet le demandeur a consenti un prêt à Holiday 77, ce qui a rendu possible la cession de l'actif—Le ministre du Revenu national a ajouté au revenu du demandeur

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

pour l'année d'imposition 1980, les sommes qui lui ont été attribuées par Holiday 80—On a accepté les éléments essentiels de l'art. 56(2) tels qu'énoncés dans la cause *Fraser Companies Limited c. La Reine*, [1981] 81 DTC 5051 (C.F. 1^{re} inst.): il doit y avoir paiement (1) à une personne autre que le contribuable, (2) avec l'accord du contribuable, (3) au profit du contribuable ou d'une autre personne—L'accord peut être passif ou implicite; il peut notamment résulter du degré de contrôle que possède le contribuable sur la société et de l'extinction d'une dette—Les mots «transfert de biens fait» de l'art. 56(2) visent la situation où la dette d'une personne avantagée est réglée ainsi que celle où le paiement est fait directement à la personne avantagée—Le demandeur détenait le contrôle effectif des deux compagnies au cours de la période de transition—La cotisation du demandeur est renvoyée—Décision partagée—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 15(1)(b), 56(2).

SMITH C. LA REINE (T-2486-84, juge Addy, jugement en date du 7-3-86, 10 p., non publié)

Appel du jugement de première instance qui a accueilli l'appel formé à l'encontre de la cotisation—Les détails du règlement prévoient le versement d'une somme de 830 000 \$ à l'intimée en dédommagement du préjudice subi par suite du manque à gagner relié au contrat, c'est-à-dire à titre de dommages-intérêts résultant de la résiliation du contrat—Le Ministre a fixé la cotisation d'impôt à 830 000 \$ en tenant pour acquis que la juste valeur marchande du contrat de gestion ne s'élevait qu'à 280 425 \$ au jour de l'évaluation—La différence entre ces deux sommes constitue un gain en capital—L'intimée a déclaré la somme de 830 000 \$ à titre de produit d'une disposition et, ayant déduit de cette somme le prix de base rajusté de 830 000 \$ ainsi que les débours et les dépenses, elle est arrivée à une perte en capital déductible—Le juge de première instance a évalué le prix de base rajusté à 830 000 \$—Pour qu'une somme reçue constitue un montant en immobilisations admissible, il faut établir que le bénéficiaire du montant en question est le payeur théorique—Si le paiement est réputé avoir été fait par l'intimée à titre de payeur théorique, il n'a pas été versé en contrepartie de la cession de l'entreprise ou de sa rentabilité—La demanderesse à l'instance vise à obtenir l'exécution en nature et une injonction, et non à acheter ou à vendre l'entreprise de l'intimée—Les mots «réclamation... par suite du manque à gagner» figurant dans les détails du règlement sont renforcés par les termes «à titre de dommages-intérêts pour la résiliation... du contrat»—La somme de 830 000 \$ a été versée à titre de dommages-intérêts pour l'inexécution du contrat seulement—Le demanderesse aurait pu faire l'acquisition de l'entreprise en résiliant le contrat, mais elle a choisi de demander l'exécution en nature—Le but du règlement était de mettre fin au litige—Le but dans lequel les paiements ont été faits permet de déterminer s'ils ont été versés dans un compte de capital ou dans un compte de produits—Le paiement visait à régler l'action en inexécution du contrat—Il s'agit d'un paiement à titre de compte de capital, étant donné l'importance du contrat par rapport au reste des activités de l'intimée, la durée de la relation entre les parties et la valeur qu'il représentait pour l'intimée en tant que valeur immobilisée—L'art. 14(1) ne s'applique pas parce que si c'est l'intimée qui est le payeur, le paiement ne constitue pas une dépense en immobilisations admissible parce

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

qu'il ne satisfait pas au critère imposé par l'art. 14(5)b(i) selon lequel le paiement ne doit pas constituer une dépense d'entreprise admissible—Appel rejeté—Opinion dissidente selon laquelle si l'intimée était le payeur théorique, le paiement fait pour acquérir les droits prévus au contrat constituerait un débours en immobilisation puisqu'il s'agirait d'une dépense faite une fois pour toute dans le but de créer un élément d'actif ou un avantage pour le bénéficiaire permanent de l'entreprise de l'intimée—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 14(1),(5)b(i).

R. C. GOODWIN JOHNSON (1960) LTD. (A-1649-83, juges Urie et Heald (juge Pratte dissident), jugement en date du 17-3-86, 19 p., non publié)

Déductions

Déduction pour inventaire—La défenderesse était revendeur de machines et d'équipement agricoles pour John Deere Limited—Leurs rapports étaient régis par la convention de vendeur d'équipement agricole—La convention mentionne les marchandises vendues et les marchandises consignées—Le litige concerne la situation vis-à-vis de l'impôt des marchandises consignées—La loi ne mentionne nulle part la propriété ou l'achat de l'inventaire ou le titre de celui-ci; elle exige seulement que l'inventaire fasse partie du stock du contribuable—La Loi définit le coût non pas en terme de prix mais en terme de valeur des biens au moment de leur acquisition—La Cour souscrit aux conclusions de la Commission de révision de l'impôt—La défenderesse est devenue propriétaire dès que l'équipement lui a été livré—La défenderesse assume la responsabilité pour la perte ou les dommages, pour le paiement des taxes, du fret et des coûts des assurances—Le fait que John Deere Limited possède une sûreté sur l'inventaire du vendeur ne change rien à la conclusion de la Cour—Action rejetée—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 20(1)gg) (édicte par S.C. 1977-78, chap. 1, art. 14(1)), 248(1).

R. C. DRESDEN FARM EQUIPMENT LTD. (T-7017-82, juge en chef adjoint Jerome, jugement en date du 26-2-86, 10 p., non publié)

Intérêts—Le juge de première instance a correctement appliqué l'art. 20(1)c)—Les frais d'intérêts ne sont plus déductibles lorsque prend fin la source à laquelle ils se rapportent—Le fait que l'article indéfini «a» n'est pas répété devant le mot «property» dans l'expression «a business or property» ne permet pas d'attribuer au mot «property» le sens collectif que veut lui donner l'appelant—L'article indéfini est placé devant chacun des deux noms de la version française: «d'une entreprise ou d'un bien»—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 9(1),(2), 12(1), 18(1), 20(1).

EMERSON C. LA REINE (A-419-85, juge Heald, jugement en date du 7-3-86, 2 p., non publié)

Revenu ou gain en capital

Intention secondaire—Vente d'immeubles par des associés engagés dans plusieurs opérations immobilières—La politique

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

générale de placement des demandeurs consistait à acheter des immeubles commerciaux ou industriels, loués à bail net à long terme—Les demandeurs ont acheté l'immeuble en cause après avoir négocié un bail à long terme avec le locataire, ils ont trouvé un deuxième locataire et ont consenti à engager diverses dépenses pour satisfaire les locataires—Immeuble inscrit pour vente—Un locataire a fait faillite—Les demandeurs ont cherché un nouveau locataire mais ont trouvé un acheteur et ont vendu l'immeuble—Examen de la jurisprudence relative à l'intention secondaire—Dans l'affaire *Californian Cooper Syndicate v. Harris* (1904), 5 T.C. 159 (Exch.), la cour a énoncé clairement la question fondamentale: le bénéfice tiré est-il une simple plus-value due à la réalisation d'un titre, ou est-ce un bénéfice réalisé dans le cadre d'une entreprise en mettant à exécution un plan à but lucratif?—L'affaire *Leonard Reeves Incorporated v. M.N.R.* (1985), 85 DTC 419 (C.C.I.) contient une analyse utile sur les éléments qui sont importants quant à la question de l'intention pertinente au moment de l'acquisition de placements immobiliers—Éléments de preuve convaincants que les immeubles achetés étaient exclusivement des biens productifs de revenus—Cet élément confirme qu'ils étaient achetés dans un «but de placement à long terme»—Toutefois, les demandeurs exploitaient leur entreprise afin de réaliser des profits sur leurs achats d'immeubles—L'intention de faire des placements immobiliers sûrs et à long terme n'était pas la seule intention des demandeurs—Les circonstances permettent de conclure que les demandeurs étaient disposés à vendre si le prix leur convenait—La jurisprudence portant sur la détermination des profits tirés d'opérations immobilières n'est pas cohérente—Dans de nombreuses décisions (notamment dans *Hiwako Investments Ltd. c. R.*, [1978] CTC 378 (C.F. Appel), les cours sont passées rapidement sur la doctrine de l'intention secondaire—Souscrivant à l'analyse faite dans l'affaire *Leonard Reeves*, la Cour doit attribuer au particulier demandeur les intentions de la société demanderesse et de l'âme dirigeante de cette dernière (voir *Minister of National Revenue v. Lane, Clifton H.*, [1964] R.C.É. 64, DTC 5049 et *Wiss c. M.R.N.*, 72 DTC 6231 (C.F. 1^{re} inst.)—L'historique des activités de placements immobiliers de l'âme dirigeante de la société ainsi que la preuve des opérations immobilières après la vente de l'immeuble en cause sont pertinents pour déterminer l'intention première ou l'intention secondaire (voir *Golden (G.W.) Construction Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1967] R.C.S. 302, aux pages 305 et 306—Action rejetée.

MARSTED HOLDINGS LTD. C. LA REINE (T-172-79, juge Joyal, jugement en date du 7-3-86, 27 p., non publié)

FISHER C. LA REINE (T-174-79, juge Joyal, jugement en date du 7-3-86, 27 p., non publié)

Appel est interjeté de la décision par laquelle la Commission de révision de l'impôt a statué que les ventes de terrains faites par les demanderessees étaient des opérations à caractère commercial et que les produits desdites ventes constituaient un revenu et non pas des gains en capital—Les demanderessees ont subdivisé les terrains en lots viabilisés dans le but de les vendre—Plus tard, elles ont vendu ou loué lesdits lots—Elles en ont vendu un grand nombre—Les baux étaient pleinement cessibles, d'une durée de 50 ans, avec option d'achat—Le litige porte sur les produits découlant de l'exercice des options d'achat de 1970 à 1973—La décision de louer les lots indiquait-

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

elle l'intention de conserver ces lots à titre de biens immobilisés et non pas d'éléments du stock?—Les demanderesse ont-elles satisfait aux exigences énoncées dans l'affaire *Edmund Peachey Limited c. La Reine* (1979), 79 DTC 5064 (C.F. Appel) relativement à la preuve du changement d'intention requis pour transformer les lots d'éléments de stock en biens immobilisés?—La Cour a de la difficulté à conclure au changement d'intention—Elle conclut de la preuve que la location est un mécanisme destiné à reporter la date de l'achat final—La Cour ne peut conclure que les demanderesse ont considéré que la location des lots constituait leur transformation permanente d'éléments du stock en biens immobilisés—Bien que les clauses d'option d'achat ne transforment pas automatiquement les biens en stock, lesdites clauses, lorsqu'on les interprète en fonction des autres conditions du bail et qu'on tient compte des circonstances dans lesquelles ces conditions ont été consenties, constituent manifestement la méthode adoptée pour réaliser les opérations immobilières—Appliquant le critère énoncé dans *Californian Copper Syndicate v. Harris* (1904), 5 T.C. 159 (Exch.) pour établir une distinction entre le gain en capital et les produits de la vente constituant un revenu, la Cour conclut que les produits reçus en l'espèce ont été tirés de l'exploitation d'une entreprise à but lucratif—Réclamations rejetées.

ALGONQUIN ENTERPRISES LIMITED C. LA REINE (T-5033-79, juge Reed, jugement en date du 25-3-86, 12 p., non publié)

DARTMOUTH DEVELOPMENTS LIMITED C. LA REINE (T-5034-79, juge Reed, jugement en date du 25-3-86, 12 p., non publié)

La société demanderesse et L ont acheté un terrain en 1966 au coût de 3 000 \$—En 1975, la demanderesse a acquis le droit de L sur le terrain pour 8 000 \$—Elle a payé 85 744,07 \$ pour viabiliser le terrain—En 1978, elle a vendu 3 des 10 lots au prix de 48 000 \$—Les produits de la disposition ont servi à rembourser le prêt contracté pour viabiliser le terrain et pour financer des travaux de construction domiciliaire sur les lots restants—La demanderesse n'a pas réussi à réfuter les prétentions du M.R.N.—Absence d'accord entre les parties aux fins de conserver le terrain à «des fins d'investissement»—En 1978, la demanderesse a annoncé dans un journal la mise en vente des 10 lots—L'annonce a été faite le jour suivant la fin des travaux d'aménagement—La demanderesse était au courant depuis 1966 de la valeur accrue des terrains—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 39.

FUTURE INVESTMENTS LTD. C. LA REINE (T-740-83, juge Cullen, jugement en date du 24-3-86, 7 p., non publié)

NON-RÉSIDENTS

La demanderesse doit-elle retenir, conformément à l'art. 215(1) de la Loi, un montant de l'impôt équivalant à 15 % des sommes versées ou créditées à une corporation américaine et le remettre au receveur général?—Le contrat de gestion conclu entre la demanderesse et la corporation américaine prévoit de toute évidence le paiement d'«honoraires ou frais de gestion ou d'administration» au sens de l'art. 212(1)a)—Les honoraires échappent-ils à l'application de l'art. 215 en raison de l'art.

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

212(4)?—Aux termes de l'art. 212(4), les honoraires ne comprennent pas une somme versée à un non-résident (1) si le service est fourni dans le cadre de l'exploitation normale d'une entreprise qui comportait la fourniture d'un tel service contre versement d'un honoraire et (2) si le non-résident et le payeur n'avaient aucun lien de dépendance—La fourniture des services de gestion faisait partie de l'exploitation normale de la corporation américaine—Les services ont été fournis contre versement d'«honoraires»—La méthode de calcul de l'honoraire est sans rapport avec l'exigence prévue à l'art. 212(4)—Examen de la décision *Swiss Bank Corporation v. M.N.R.* (1971), 71 DTC 5235 (C. de l'É.) relativement à la question des opérations sans lien de dépendance—Le moment crucial pour déterminer si les parties avaient entre elles un lien de dépendance est celui où ont pris naissance les liens contestés—La corporation américaine (la personne non résidente) et la demanderesse (le payeur) n'agissaient pas entre elles sans lien de dépendance—La demanderesse était contrôlée par ses fondateurs—La demanderesse leur a accordé les contrats de gestion, y compris le contrat obtenu de la corporation américaine, et a versé des honoraires à chacun d'eux—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 22(1)a), 212(4)a), b), 215(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, art. XI(1).

WINDSOR PLASTIC PRODUCTS LIMITED C. LA REINE (T-1943-81, juge Muldoon, jugement en date du 27-2-86, 19 p., non publié)

NOUVELLE COTISATION

Appel à l'encontre d'avis de nouvelle cotisation par le ministre du Revenu concernant certains paiements effectués par le contribuable à son ex-conjoint—Application des art. 60b) et 60.1 de la Loi—Le jugement conditionnel de divorce condamnant l'appelant à verser à son conjoint une somme globale de 20 000 \$ dont 10 000 \$ payables en 1979 et deux versements de 5 000 \$ payables les années subséquentes—Suivant le jugement conditionnel, cette somme était destinée à l'entretien ou à l'établissement du conjoint ou les deux à la fois—Les parties demandent au tribunal de trancher la question relative à la déductibilité du premier versement de 10 000 \$ pour l'année d'imposition 1979—L'intimée soutient que ce montant n'a pas été payé «à titre de pension alimentaire ou autre allocation payable périodiquement pour subvenir aux besoins du bénéficiaire»—L'appelant soutient que ce montant fait partie d'une allocation totale de 20 000 \$ destinée à l'entretien de l'ex-conjoint, payable en trois versements déterminés, pour trois périodes précises et qu'il s'agit donc d'allocations payables périodiquement—Suivant la décision *Veliotis c. La Reine*, [1974] 1 C.F. 3 (1^{re} inst.), cette somme n'a pas été payée «à titre de pension alimentaire»—L'expression «pension alimentaire» de l'art. 60b) a le sens restreint du terme «*alimony*» qui désigne l'allocation périodique qu'un époux doit verser à son conjoint, en vertu d'un jugement, pendant la durée du mariage—La décision *Veliotis* définit «autre allocation payable périodiquement» comme une allocation périodique de même nature qu'une pension alimentaire dont le montant doit être tout juste suffisant pour subvenir aux besoins du créancier jusqu'au prochain versement—Dans le présent cas, la preuve ne permet pas d'établir

IMPÔT SUR LE REVENU—Fin

que le versement de 10 000 \$ répond à cette définition—De plus, il est nécessaire que tous les paiements soient identiques pour que chacun d'eux puisse être considéré comme «autre allocation payable périodiquement» au sens de l'art. 60b)—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 60b), 60.1 (ajouté par S.C. 1974-75-76, chap. 26, art. 31).

LARIVIÈRE C. LA REINE (T-787-84, juge Pinard, jugement en date du 19-12-85, 10 p., non publié)

LIBÉRATION CONDITIONNELLE

Rayon de déplacement limitant les mouvements du requérant pendant sa libération sous surveillance obligatoire—Les intimés sont-ils habilités à restreindre les déplacements du requérant?—Le requérant soutient que l'art. 15(1)b) ne s'applique pas aux détenus libérés sous surveillance obligatoire et que, même si c'était le cas, la fixation d'un rayon restreint de 25 milles pour ses déplacements ne constitue pas l'exercice approprié d'un pouvoir discrétionnaire—La fixation d'une limite ne constitue pas l'étape finale de l'exercice du pouvoir discrétionnaire de la Commission—Le requérant a le droit de présenter des motifs justifiant la modification du rayon fixé—Aucun élément de preuve ne confirme les allégations—La Commission a exercé son pouvoir discrétionnaire de façon régulière—Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, chap. P-2, art. 10(1)b).

SOWA C. SERVICE CORRECTIONNEL DU CANADA (T-330-86, juge Martin, ordonnance en date du 19-3-86, 4 p., non publiée)

MARQUES DE COMMERCE

Appel est interjeté de la décision du registraire rendue sur le fondement de l'art. 44 par laquelle il a ordonné à The Keds Corporation de lui prouver que le mot «Champion» est une marque employée au Canada en liaison avec des chaussures—L'art. 44 prévoit une procédure par laquelle les marques qui ne sont pas employées peuvent être radiées du registre—Le registraire a conclu que la marque «Champion» était employée au Canada avant la présentation de la demande fondée sur l'art. 44—L'appelante soutient que l'emploi de la marque «Champion» avec le terme «Oxford» ne constitue pas «l'emploi» au sens de l'art. 4(1)—La marque cède le pas complètement à la marque «Keds» qui est beaucoup plus visible—La procédure de l'art. 44 est destinée à se débarrasser du «bois mort» plutôt qu'à déterminer si une marque de commerce est abandonnée—Cet article n'a pas pour but de créer ou d'abolir des droits réels—Il n'est pas interdit d'employer une marque en même temps qu'une autre—Le fait qu'une marque soit plus visible n'a aucun effet sur son «emploi»—La Cour a statué dans l'affaire *Allen (A.W.) Ltd. c. Warner-Lambert Canada Inc.* (1985), 6 C.P.R. 270 (C.F. 1^{re} inst.), que rien n'empêche l'emploi simultané de deux marques déposées—L'art. 44 se limite à établir que la marque n'est pas employée au Canada—Qualité de l'appelante—Mandant ou mandataire?—L'avocat soutient que comme il s'agit d'agents de marques de commerce, l'identité du mandant des agents est inconnue—Le bureau des marques de commerce

MARQUES DE COMMERCE—Suite

reconnait toujours qualité pour agir aux agents—Ce point soulève la question de la légalité et du droit de propriété—La qualité pour agir conférée par le registraire est nécessairement préservée au niveau de l'appel—Il a été établi dans l'affaire *Maybourn Products Limited c. Registraire des marques de commerce*, [1984] 1 C.F. 107 (1^{re} inst.), que suivant les règles ordinaires du mandat l'agent de brevets peut être constitué partie au lieu de son mandant—La maison d'agents de marques qui interjette appel au nom d'un mandant non identifié devient l'appelante ou l'intimée appropriée en appel—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 4(1), 44.

ROGERS, BERESKIN & PARR C. REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE (T-2317-85, juge Joyal, jugement en date du 19-3-86, 14 p., non publié)

Contrefaçon et validité—Injonction relative à la contrefaçon d'une marque de commerce et demande reconventionnelle visant à obtenir la radiation de cette marque—La demande d'enregistrement de la marque de commerce «Today's Parent» date du 29 février 1984, mais l'enregistrement n'a eu lieu que le 29 mars 1985—Le magazine «Toronto Parent» a été enregistré le 5 janvier 1984 à titre d'entreprise individuelle sous le régime de la Loi sur l'enregistrement des sociétés en nom collectif—Le format et le prix des magazines sont similaires et leurs méthodes de distribution sont identiques—Il existe une possibilité de confusion dans la région de Toronto quant à la provenance des magazines car ils y sont tous deux distribués et cherchent à obtenir la faveur des annonceurs locaux et nationaux—Il n'est pas nécessaire que les deux magazines visent un marché identique pourvu qu'il existe un certain chevauchement susceptible de créer de la confusion—Le critère n'est pas de savoir si une personne comparant soigneusement les deux magazines y verrait des différences mais de déterminer si cela pourrait créer de la confusion chez des personnes qui cherchent à se procurer deux magazines à des moments différents dont elles ont entendu parler ou qui les feuilletent dans un cabinet de médecin ou dans un kiosque à journaux—Il y a suffisamment de similarités dans le format et le contenu des magazines pour établir une possibilité de confusion—La marque de commerce de la demanderesse possède peu de caractère distinctif inhérent car elle utilise deux noms communs et ne comporte pas de dessin—Faiblesse de la marque—La demanderesse n'emploie pas la marque depuis assez longtemps pour avoir droit à une protection efficace—Elle peut prétendre qu'il y a eu contrefaçon à partir du moment où la marque de commerce est utilisée—Une personne qui utilise des mots courants pour désigner une marque de commerce accepte le risque qu'il y ait confusion—La marque de commerce, si elle est jugée valide, a été contrefaite—La marque «Today's Parent» ne peut être enregistrée en application de l'art. 12(1)b) de la Loi sur les marques de commerce parce qu'elle constitue une description claire de la nature du magazine—La défenderesse ne peut se fonder sur l'emploi antérieur de la marque pour demander la radiation à moins qu'elle n'ait été employée par la partie demandant la radiation ou par son prédécesseur en titre—Au moment du dépôt de la demande reconventionnelle, la défenderesse n'était ni une personne morale faisant un emploi antérieur de la marque ni le successeur en titre d'un présumé usager antérieur parce que l'accord prévoyant la cession des éléments d'actif du magazine «Toronto Parent» à la défenderesse n'avait pas été signé—Il n'a pas été prouvé que la

MARQUES DE COMMERCE—Fin

marque «Toronto Parent» a été employée avant que la demanderesse ne présente sa demande d'enregistrement de la marque de commerce—Le simple enregistrement de la marque sous le régime de la Loi sur l'enregistrement des sociétés en nom collectif ne constitue pas un emploi de la marque—La marque de commerce ne perd pas son caractère distinctif parce qu'elle a été contrefaite—Suivant l'art. 18(1)b), le critère du caractère distinctif se fonde sur la prémisse voulant qu'une marque qui n'est pas distinctive au moment de l'enregistrement le devient de par la nature de l'emploi qu'en fait le propriétaire, ou qu'une marque qui était distinctive à l'époque de l'enregistrement perd ce caractère distinctif parce que son propriétaire a incorrectement laissé d'autres personnes l'employer ou a approuvé un tel emploi—La demanderesse n'a pas autorisé la défenderesse à employer la marque—La défenderesse ne s'est pas libérée du fardeau de démontrer qu'il y avait confusion—Il n'y a pas suffisamment d'information pour déterminer si les marques de commerce sont utilisées de façon substantielle dans la même région ou dans quelle mesure elles satisfont aux critères énoncés à l'art. 6(5)—Action rejetée et demande reconventionnelle accueillie—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 6(2), (5)a),b), 12(1)b),d), 16(3)c), 17(1), 18(1)a),b), 20.

PROFESSIONAL PUBLISHING ASSOCIATES LIMITED C.
TORONTO PARENT MAGAZINE INC. (T-2410-85, juge Strayer, jugement en date du 6-3-86, 16 p., non publié)

PÊCHES

Le demandeur Johnson et la demanderesse Ramsay Fishing Co. Ltd. sollicitent tous deux le renouvellement de leur permis de pêche au hareng pour la saison 1986—Demande présentée en 1975 pour le compte de la société demanderesse sur paiement d'un droit de 2 000 \$—Permis délivré de 1976 à 1985, les demandes présentées et signées par le demandeur Johnson désignent Ramsay comme propriétaire mais indiquent que Johnson bénéficie du statut d'Indien, et le droit spécial de 10 \$ ne s'applique qu'aux Indiens—Aux termes de l'art. 7 de la Loi sur les pêcheries, le Ministre peut, à sa discrétion absolue, délivrer des permis lorsqu'il n'y a pas de droit exclusif de pêche—Le procureur de la Couronne demande à la Cour de décider qui est l'auteur légitime de la demande de permis—Les demandes de renouvellement n'ont pas été examinées parce que des demandes contradictoires ont été présentées—Le demandeur Johnson exploite le permis depuis 1976, année où ledit permis a été déclaré «permis de pêche pour Indiens»—L'auteur légitime de la demande est Johnson—Bref de *mandamus* accordé—Loi sur les pêcheries, S.R.C. 1970, chap. F-14, art. 7—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 604, 1715, 1716—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. 101—Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, chap. I-6.

JOHNSON V. RAMSAY FISHING COMPANY LTD.
(T-459-86, Ramsay Fishing Co. Ltd. c. Ministre des Pêches et Océans, T-427-86, juge Muldoon, ordonnance en date du 7-3-86, 9 p., non publiée)

PÉNITENCIERS

Demande de *certiorari* et de *mandamus* annulant le transfèrement, faisant passer la classification de sécurité à un niveau plus élevé et radiant au dossier toute mention du reclassement—Le requérant est accusé d'avoir apporté du cyanure dans l'établissement—L'avocate n'a pas été autorisée à assister à l'audience tenue devant le Comité mais elle a toutefois présenté des arguments écrits—Les étapes de la procédure respectent-elles l'obligation d'agir équitablement?—Le Comité n'est pas obligé de tenir une audition orale—Obligation d'agir équitablement satisfaite lorsqu'on a informé le requérant des allégations avancées et qu'on lui a donné l'occasion de les réfuter—L'obligation d'agir équitablement n'a pas été violée.

DEMARIA C. COMITÉ RÉGIONAL D'ÉTUDE DES DEMANDES DE TRANSFERT (T-1504-85, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 28-2-86, 6 p., non publiée)

Demande d'un bref de *certiorari* en vue de faire annuler la décision de transférer le requérant dans un établissement ayant une cote de sécurité plus élevée—Transfert demandé parce que les autorités pénitenciaires soupçonnent le requérant d'être mêlé à des affaires de stupéfiants—Les décisions relatives au transfèrement sont assujetties à l'obligation d'agir équitablement—Les principes de justice fondamentale énoncés à l'art. 7 de la Charte ne sont pas plus exigeants que l'obligation d'agir équitablement en vertu de la *common law*—La note de service du Commissaire aux services correctionnels concernant «des transfètements forcés des détenus» et les exigences légales en matière d'équité n'ont pas été respectées—Un détenu doit être informé des raisons spécifiques de son transfèrement—La preuve doit indiquer clairement que le responsable de la décision a tenu compte des objections du détenu avant de prendre une décision finale—Les intimés demandent à la Cour de s'en remettre à leur sagesse sans démontrer qu'ils ont respecté les règles essentielles en matière d'équité ou sans expliquer pourquoi il leur est impossible de s'y conformer—Bref de *certiorari* accordé—La Cour n'a pas compétence pour délivrer un bref de *mandamus*—Les intimés ne sont pas tenus d'incarcérer le détenu dans un type particulier d'établissement—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.

JAMIESON C. LEBLANC (T-75-86, juge Strayer, ordonnance en date du 11-3-86, 9 p., non publiée)

Demande de *certiorari* visant à faire annuler le transfèrement d'un établissement à sécurité moyenne à un établissement de plus haut niveau de sécurité—Requérant accusé d'avoir commis une infraction à la discipline mais l'accusation a été rejetée pour manque de preuve, sans audition sur son bien-fondé—Le transfèrement qui n'a pas été effectué en raison d'un manquement à la discipline était fondé sur des renseignements de sécurité confidentiels indiquant que le requérant avait fait des pressions sur des détenus et était considéré comme un agresseur—Dans les cas de ségrégation, il faut informer le détenu des motifs de son isolement et lui donner l'occasion de les réfuter—Ces principes ne s'appliquent pas au transfèrement—Cette question relève du pouvoir discrétionnaire des autorités carcérales—Le détenu n'a aucun droit absolu d'être mis en isolement dans un établissement de niveau moins élevé—Distinction faite avec *Morin c. Comité national chargé de l'examen des cas*

PÉNITENCIERS—Fin

d'USD, [1985] 1 C.F. 3 (C.A.)—Il n'y a pas eu de décision rendue sur les faits qui permettrait l'application de la doctrine de la chose jugée car l'accusation de voies de fait n'a jamais été rejetée quant au fond—En l'espèce, il n'est pas question de ségrégation—La sécurité à l'intérieur de l'établissement et le bien-être des détenus l'emportent sur le droit d'être informé du détenu—Demande rejetée.

BOVAIR C. COMITÉ RÉGIONAL D'ÉTUDE DES DEMANDES DE TRANSFERT (T-119-86, juge Addy, ordonnance en date du 3-3-86, 8 p., non publiée)

PEUPLES AUTOCHTONES**TERRES**

Le demandeur sollicite une ordonnance portant que le vote de cession a été sanctionné par une majorité des électeurs de la bande—Nombre d'électeurs admissibles: 378; nombre de votes déposés: 190; nombre de votes pour (la cession): 172; contre: 15; bulletins de vote détériorés: 3—La question en litige a été tranchée dans l'arrêt *Cardinal c. La Reine*, [1982] 1 R.C.S. 508: en vertu de l'ancien art. 49(1), le vote majoritaire de ceux qui étaient présents à une réunion à laquelle assistait une majorité des électeurs admissibles est suffisant pour produire un consentement valide—Les exigences prévues à l'actuel art. 39(1)*b*) sont satisfaites lorsqu'une majorité des électeurs de la bande qui ont voté donnent leur assentiment à la cession—L'art. 39(2) vient étayer cette conclusion—Les bulletins de vote détériorés comptent parmi les votes déposés—Ordonnance accordée selon les conclusions demandées—Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, chap. I-6, art. 38, 39—Règlement sur les référendums des Indiens, C.R.C., chap. 957, art. 18(1), 19.

KING C. LA REINE (T-201-86, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 26-2-86, 6 p., non publiée)

PRATIQUE

Examen d'un point litigieux—La défenderesse demande que soit examiné un point litigieux portant sur la validité d'un brevet—Les demanderesses s'y opposent parce que cela retarderait la mise au rôle de l'action et parce qu'il est peu probable que soit tranchée en faveur de la défenderesse cette question qui n'est que l'une de nombreuses questions soulevées—La Règle 474 s'applique au règlement d'une question de droit—Question mixte de droit et de fait—La Règle 327 traite de points litigieux soulevés à l'occasion de requêtes—La Règle 341 traite des demandes visant à obtenir un jugement lorsqu'il n'est pas nécessaire d'attendre le règlement de tout autre point litigieux entre les parties—Les faits essentiels concernant l'identité des brevets mentionnés dans le point litigieux ne sont pas admis—Le point litigieux n'est pas mentionné dans les actes de procédure mais il a été soulevé lors d'aveux faits pendant l'interrogatoire préalable—La Règle 488 ne s'applique pas parce que l'instance ne comporte pas deux causes d'action ou plus, mais simplement divers moyens de défense—Une demande visant à faire examiner un point litigieux est présentée tardivement lorsque les interrogatoires préalables sont presque terminés—Il n'est pas certain que le point litigieux soit tranché en faveur de

PRATIQUE—Suite

la défenderesse et il est préférable qu'il fasse partie des nombreux autres points litigieux qui seront soulevés lors du procès—Requête rejetée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 327, 341, 474, 488.

BELOIT CANADA LTÉE/LTD. C. VALMET OY (T-851-83, juge Walsh, ordonnance en date du 10-3-86, 10 p., non publiée)

APPELS ET NOUVEAUX PROCÈS

Appel est interjeté de la décision de la Division de première instance exigeant une réponse à certaines questions—Appel accueilli—Ordonnance inutile puisqu'il a déjà été répondu aux questions—Aucune ordonnance quant aux dépens parce qu'il y a eu des malentendus entre les parties—Désistement de l'action à l'égard de l'une des défenderesses, sans dépens.

VERGE C. IMPERIAL OIL LIMITED (A-568-84, juge Heald, ordonnance en date du 3-3-86, 2 p., non publiée)

Requête visant à faire accélérer l'audition de l'appel—Dépôt de l'affidavit d'un stagiaire portant que les appelants subissent un préjudice continu chaque jour que le Règlement imposant une limite de poids par voyage aux navires servant à la pêche aux poissons de fond reste en vigueur—Les appelants n'ont pas fait eux-mêmes de dépositions—Preuve non contestée indiquant que le volume des prises n'est pas sensiblement différent du volume des prises en l'absence de limites—La Couronne allègue qu'il est possible d'accorder une indemnisation pour la perte—En l'absence de règle applicable de la Cour, il faut une preuve prépondérante d'un préjudice irréparable que des dommages-intérêts ne peuvent compenser parce qu'il s'agit d'une perte irrémédiable où le temps est un facteur primordial—Les éléments de preuve doivent être soumis de manière crédible par un requérant qui est personnellement en danger de subir une telle perte—Il faut de fortes chances d'avoir gain de cause dans l'appel dont on demande qu'il soit entendu rapidement—Demande rejetée.

CLATTENBURG C. LA REINE (A-104-86, juge Muldoon, ordonnance en date du 10-3-86, 7 p., non publiée)

PARTIES**Jonction**

Appel du refus de la Division de première instance de permettre la jonction d'une partie à titre de partie défenderesse—Anticipant un problème de compétence, l'appelante demande la jonction d'une partie à titre de défenderesse plutôt que de se prévaloir de la procédure de mise en cause—Appel rejeté—La procédure choisie ne peut régler le problème—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 1716.

HALCO INC. C. SANDRIN BROTHERS (1968) LIMITED (A-582-85, juge Hugessen, jugement en date du 17-2-86, 2 p., non publié)

PRATIQUE—Suite

PLAIDOIRIES

Requête en radiation

Action intentée contre la Couronne par les membres de la famille d'un membre des Forces armées canadiennes—Allégation selon laquelle le décès serait imputable à la négligence des mandataires de la défenderesse—L'art. 4(1) de la Loi sur la responsabilité de la Couronne et l'art. 88 de la Loi sur les pensions permettent de trancher la demande telle qu'elle est présentée—Requête accueillie sans préjudice du droit des demandeurs de produire une déclaration modifiée si le versement d'une pension ou d'une indemnité se matérialise et si la présente action était suivie d'un refus formel—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, chap. C-38, art. 4(1)—Loi sur les pensions, S.R.C. 1970, chap. P-7, art. 88 (édicé par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 22, art. 28).

MUIR C. LA REINE (T-1511-85, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 26-2-86, 2 p., non publiée)

SUSPENSION D'INSTANCE

Requête visant à obtenir la suspension de l'instance pour le motif que la demande constitue un emploi abusif des procédures de la Cour étant donné qu'une autre demande fondée sur les mêmes dispositions législatives et les mêmes faits et visant à obtenir le même redressement est déjà pendante—Requête accueillie—Il serait injuste à l'égard de l'intimée de permettre à la requérante de camoufler sa lenteur à agir en pressant le déroulement de procédures intentées subséquentement—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 50.

WSM, INCORPORATED C. SLAIGHT COMMUNICATIONS INC. (T-1151-85, juge Muldoon, ordonnance en date du 26-3-86, 4 p., non publiée)

Requête visant à faire suspendre l'action intentée contre la Couronne jusqu'à ce que la Cour suprême de l'Ontario se soit prononcée sur l'action intentée contre des particuliers—Requête subsidiaire visant à faire annuler certains paragraphes de la déclaration—Déclaration destinée à obtenir un jugement déclaratoire portant que le refus du Service canadien du renseignement de sécurité (S.C.R.S.) d'employer le demandeur contrevient au droit à la même protection et au même bénéfice de la loi garanti par l'art. 15 de la Charte—Les faits allégués ne

PRATIQUE—Fin

confirment pas l'allégation générale portant que le S.C.R.S. a refusé d'employer le demandeur parce qu'il était homosexuel—Le requérant était membre de la GRC—On le soupçonnait d'homosexualité—Il a admis avoir vécu des expériences homosexuelles—Il affirme que, pour cette raison, on l'a forcé à démissionner et le S.C.R.S. a refusé de l'employer—Il n'allègue aucun motif particulier pour refuser de l'engager mais il allègue plutôt que le S.C.R.S. emploie des homosexuels reconnus—Sa réclamation perd de sa substance du fait qu'il ressort des détails fournis qu'au lieu de présenter une demande d'emploi, il «a indiqué son désir de poursuivre sa carrière» dans le domaine du renseignement—Les détails des motifs donnés pour justifier le refus d'examiner la demande d'emploi du demandeur sont imprécis quant à la question de l'homosexualité—Ce qui a été laissé à entendre au demandeur et ce qu'il a été amené à croire ne constituent pas un exposé précis des faits essentiels sur lesquels il fonde sa demande comme l'exige la Règle 408—Les faits allégués ne confirment pas l'existence d'une cause raisonnable d'action—Les paragraphes 22 et 24d) de la déclaration sont radiés, mais permission de les modifier est toutefois accordée—L'action intentée devant cette Cour par le demandeur en vue d'obtenir des dommages-intérêts punitifs et le remboursement de ses dépenses personnelles découle des mêmes faits invoqués contre plusieurs défendeurs dans l'action intentée devant la Cour de l'Ontario—La responsabilité de la Couronne est en cause dans l'action intentée devant la Cour de l'Ontario car les défendeurs sont des membres de la GRC qui ont agi dans l'exercice de leurs fonctions—L'art. 50(2) de la Loi sur la Cour fédérale exige que la Cour suspende les procédures en ce qui concerne les paragraphes qui visent à obtenir des dommages-intérêts punitifs et le remboursement des dépenses personnelles—Rejet de la demande de suspension d'instance en ce qui concerne le jugement déclaratoire portant que la démission est sans effet—La Couronne n'a pas réussi à prouver que la poursuite de l'action lui causerait plus qu'un simple inconvénient et que la suspension ne causerait aucune injustice au demandeur—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 50(1),(2)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 408, 415, 419(1)a),b)—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.

STILES C. LA REINE (T-2284-85, juge Martin, ordonnance en date du 20-3-86, 12 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.

ASSURANCE-CHÔMAGE

Pratique—Le procureur général du Canada, intimé appelant, demande la suspension de l'exécution d'une ordonnance enjoignant à la Commission de l'emploi et de l'immigration de verser au requérant-intimé les prestations qui lui sont payables—Le procureur général voudrait que le sursis demandé reste en vigueur jusqu'au règlement de l'appel de cette ordonnance par la Cour d'appel fédérale—Cependant, le procureur général n'a pas réussi à démontrer que si le sursis n'est pas accordé et que les prestations sont payées, l'appel devient futile à cause de l'art. 103 de la Loi: ou bien l'ordonnance est confirmée et le prestataire a droit aux prestations, ou bien elle est annulée et la Commission n'est pas tenue d'appliquer l'art. 103, ni de payer les prestations—Dans ce deuxième cas, la Commission pourrait se faire rembourser les prestations puisque la Cour d'appel aurait décidé que cet art. 103 était inapplicable—En outre, le procureur général n'a pas démontré que le rejet de sa requête lui occasionnerait un préjudice irréparable plus important que celui que pourrait subir la partie adverse—Requête rejetée—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 103—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 35, 39—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 1213, 1909.

GAUTHIER C. COMMISSION DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION DU CANADA (T-2064-85, juge Pinard, ordonnance en date du 24-1-86, 7 p., non publiée)

Demande d'examen de la décision d'un arbitre portant que, suivant l'art. 47(6) du Règlement, un réclamant n'a qu'à prouver qu'il est incapable de remplir les fonctions de son poste régulier ou celles de tout autre emploi convenable, mais non les deux—L'intimé n'a pas prouvé qu'il souffrait de problèmes auditifs empêchant de remplir les fonctions de son poste régulier et les fonctions de tout autre poste convenable—Un conseil arbitral a confirmé que, suivant l'art. 25b), l'intimé n'avait pas droit aux prestations pour incapacité—Demande accueillie—Application de la décision *In re Caillouette*, CUB 8339—Le terme «ou» qui figure à l'art. 47(6) doit être interprété comme ayant un effet conjonctif—Opinion dissidente suivant laquelle, une fois que le conseil a jugé que le réclamant n'était pas trop malade pour travailler, il est tenu d'examiner si ledit réclamant a droit à l'application de l'art. 25a)—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 25 (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 80, art. 7; 1976-77, chap. 54, art. 36)—

ASSURANCE-CHÔMAGE—Suite

Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., chap. 1576, art. 47(6) (mod. par DORS/79-81, art. 4).

PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. CAUGHLIN (A-1168-84, juges Marceau et Stone (juge MacGuigan dissident), jugement en date du 17-3-86, 5 p., non publié)

Demande d'examen et d'annulation de la décision d'un juge-arbitre—Demande de prestations présentée 14 mois après la perte d'emploi accompagnée d'une demande de rétroactivité fondée sur l'art. 20(4) de la Loi—L'intimée invoque comme motif justifiant son retard qu'elle était inscrite auprès de plusieurs bureaux de placement et croyait ne pas avoir droit aux prestations—Examen de la notion de «motif justificatif» au sens de l'art. 20(4)—Étude et application de l'arrêt *Procureur général du Canada c. Albrecht*, [1985] 1 C.F. 710 (C.A.)—Cet arrêt affirme que c'est en principe uniquement si le réclamant démontre qu'il a fait ce qu'une personne raisonnable et prudente aurait fait dans les mêmes circonstances, soit pour faire clarifier sa situation par rapport à son emploi, soit pour s'enquérir de ses droits et obligations en vertu de la Loi, qu'il pourra bénéficier de l'art. 20(4)—L'ignorance de la loi et la bonne foi ne constituent pas ensemble un motif justificatif valable aux fins de l'art. 20(4)—En l'espèce, le retard de 14 mois n'est pas excusable, vu l'absence de circonstances exceptionnelles—Demande accueillie—Le juge Hugessen: La demande devrait être accueillie parce que les déclarations de l'intimée sont incompatibles avec l'affirmation qu'elle croyait être employée—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 20(4)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. CARON (A-395-85, juges Marceau et Hugessen, jugement en date du 10-2-86, 8 p., non publié)

L'intimé reçoit des indemnités mensuelles d'assurance-salaire et, en plus, une rente d'invalidité de la Régie des rentes du Québec—L'intimé a fait une demande de prestations pour la période où l'assureur, ayant recours à la compensation prévue au texte civil, a arrêté les paiements pour récupérer le trop-payé, étant d'avis que la rente mensuelle de la Régie aurait dû être déduite des indemnités d'assurance-salaire—La demande de prestations fut refusée au premier palier et en appel devant le conseil arbitral, mais le juge-arbitre a accueilli l'appel du prestataire-intimé—La seule question qui se pose est de savoir

ASSURANCE-CHÔMAGE—Fin

si le prestataire a reçu ou avait le droit de recevoir ses indemnités d'assurance-salaire durant la période en cause—Si la compensation était légitime, l'intimé a quand même «reçu» les indemnités dès qu'elles ont été portées au crédit de sa dette envers l'assureur—Si l'assureur avait tort, l'intimé avait le droit de les recevoir—L'intimé a donc reçu ou avait le droit de recevoir les indemnités d'assurance-salaire qui, en vertu des art. 57(2)c) et 58(11) du Règlement sur l'assurance-chômage, doivent être déduites des prestations d'assurance-chômage—Demande d'examen et d'annulation accueillie—Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., chap. 1576, art. 57(2)c), 58(11)—Code civil du Bas Canada, art. 1188—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

PROCEUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. MONTPETIT (A-397-85, juge Hugessen, jugement en date du 4-2-86, 4 p., non publié)

Le juge-arbitre pouvait, compte tenu de la preuve, conclure que la relation contractuelle entre la requérante et ses opérateurs de limousine était d'employeur à employé—De toute façon, le résultat aurait été le même en vertu de l'art. 12e) du Règlement—Demande d'examen et d'annulation rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28—Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., chap. 1576, art. 12e).

SERVICE DE LIMOUSINE SAMSON LTÉE C. MINISTRE DU REVENU NATIONAL (A-546-85, juge Marceau, jugement en date du 11-2-86, 2 p., non publié)

BREVETS**CONTREFAÇON**

Attaches utilisées pour fixer une toile à des meubles tubulaires—Les brevets sont valides, car les allégations portant sur l'antériorité, l'état antérieur des connaissances techniques et le caractère évident de l'invention n'étaient pas fondées—Il n'y a pas eu contrefaçon littérale des revendications 1, 2, 3 et 5 du brevet n° 670035 ni des revendications 1, 2 et 3 du brevet n° 733402—Les brevets ont été violés, étant donné que les défenderesses se sont approprié les éléments essentiels de l'invention du demandeur—Les demandeurs peuvent réclamer des dommages-intérêts, car en consentant à de nombreuses modifications, les défenderesses ont accepté que l'action soit retardée—Action accueillie—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 2d), 28(1), (2), 29(2), 36(1), 43, 47, 57(1), 63.

KRAMER C. LINDSAY SPECIALTY PRODUCTS LIMITED (T-1643-71, juge Rouleau, jugement en date du 14-4-86, 35 p., non publié)

Il s'agit d'une action visant (1) à faire déclarer que le brûleur de fournaise à l'huile manufacturé par la demanderesse ne viole pas le brevet du défendeur; (2) à faire reconnaître la nullité absolue du brevet du défendeur; (3) à demander des dommages-intérêts; (4) à obtenir une injonction—Dans une demande reconvencionnelle, le défendeur tente (1) de faire reconnaître la validité du brevet; (2) de faire déclarer que le brûleur à l'huile de la demanderesse viole le brevet; (3) d'obtenir une injonction; (4) de se faire rendre tout appareil qui viole le brevet;

BREVETS—Fin

(5) d'obtenir des dommages-intérêts—La seule question sérieuse est de savoir si le défendeur a dûment et effectivement revendiqué un avantage quant à son appareil (qui empêcherait les courants d'air chaud de monter dans la cheminée et l'air froid de s'infiltrer) et, si tel est le cas, si cet avantage pouvait être protégé par le brevet—Si l'on tient compte du libellé des revendications du brevet du défendeur, le brûleur à l'huile de la demanderesse ne viole pas le brevet du défendeur—Les revendications n'exposent rien distinctement ni en termes explicites, comme l'exige l'art. 36(2) de la Loi, en ce qui concerne le prétendu avantage relativement à la réduction de l'infiltration d'air froid—Il existe des différences sur le plan mécanique entre l'obturateur d'air de la demanderesse et celui du défendeur—Le brevet du défendeur n'est pas valable, parce qu'il est évident—L'avantage revendiqué ne peut pas faire l'objet d'un brevet—Le brevet du défendeur ne constitue pas une invention, car il n'apporte pas un nouveau produit, ni de nouveaux résultats, ni un nouveau procédé, ni une nouvelle combinaison pour produire un objet déjà existant ou obtenir des résultats déjà atteints—L'idée menant à une invention ne fait pas partie de l'invention—La prétendue découverte du défendeur ne l'a amené qu'à utiliser le même appareil de la même façon—De plus, le brevet n'est pas valable en raison de l'antériorité—La prétendue invention du défendeur n'est pas brevetable, car l'élément nouveau n'est que l'énoncé d'un principe scientifique (art. 28(3) de la Loi)—Le défendeur a fait des déclarations fausses ou trompeuses au sens de l'art. 7a) de la Loi sur les marques de commerce—Une injonction a été prononcée pour enjoindre au défendeur de ne pas faire de déclarations fausses ou trompeuses—L'art. 7a) de la Loi sur les marques de commerce n'est pas inconstitutionnel parce qu'il vise à empêcher la violation de droits conférés par le droit fédéral, qui constitue l'exercice légitime du pouvoir de légiférer du gouvernement fédéral—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 2, 28, 36(2)—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 7a), e), 53.

RIELLO CANADA, INC. C. LAMBERT (T-2270-83, juge Strayer, jugement en date du 16-4-86, 24 p., non publié)

CITOYENNETÉ**CONDITIONS DE RÉSIDENCE**

L'appelante a établi sa résidence au Canada avant de s'en absenter pour accompagner son époux dans des voyages d'affaires—Aucune intention d'abandonner sa résidence réelle au Canada—Intention de revenir au Canada dès que les obligations de l'époux auront pris fin—Application des affaires *Secrétaire d'État du Canada c. Abi-Zeid*, [1983] 2 C.F. 593 (1^{re} inst.) et *Re Roberts* (1978), 92 D.L.R. (3d) 76 (C.F. 1^{re} inst.)—Il n'est pas nécessaire pour une personne d'être présente physiquement et continuellement si, avant son absence, elle a établi sa résidence au Canada et continue sa résidence au Canada pendant son absence à l'étranger—Pas de perte du statut de résident permanent en l'absence d'une intention claire d'y renoncer—Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, chap. 108, art. 5(1)b) (mod. par S.C. 1976-77, chap. 52, art. 128)—Loi

CITOYENNETÉ—Fin

sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 24—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 916.

AFFAIRE INTÉRESSANT LA LOI SUR LA CITOYENNETÉ ET CAMPBELL (T-2284-84, juge McNair, ordonnance en date du 7-3-86, 4 p., non publiée)

CONTRÔLE JUDICIAIRE**DEMANDES D'EXAMEN**

L'arbitre n'avait pas compétence pour porter jugement sur le caractère équitable des gestes du Ministre ou de ses préposés—La Cour ne voit donc pas sur quelle base elle pourrait intervenir—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

WEMBO C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (A-630-85, juge Marceau, jugement en date du 13-2-86, 1 p., non publié)

DOUANES ET ACCISE**LOI SUR LES DOUANES**

Action réclamant une amende pour des fausses déclarations faites par la défenderesse ou son agent à treize occasions lors de l'importation de marchandises—L'agent de la défenderesse a déclaré fausement que celle-ci était titulaire d'une licence de fabricant l'exemptant de la taxe de vente fédérale—Les art. 116 et 117 de la Loi prescrivent que les actes faits ou les choses accomplies par un agent autorisé lient le commettant—Les fausses déclarations, qui avaient pour effet d'éviter de payer la taxe de vente fédérale, créaient une présomption de fraude (art. 192(1)c) de la Loi—La défenderesse doit alors réfuter la présomption en prouvant qu'il n'y a pas eu de sa part d'intention ou de comportement prémédités ou incorrects (art. 248 de la Loi)—La défenderesse n'a pas réussi à apporter la preuve de sa bonne foi et de l'absence de tout comportement répréhensible—La présence d'une intention coupable n'est pas requise pour qu'il y ait «intention répréhensible»—La doctrine de la faute excusable ne s'applique pas dans les cas de fraude pour se soustraire au paiement des droits de douane ou des taxes de vente—L'importateur a l'obligation de faire des déclarations complètes et véridiques—Lourd fardeau imposé à l'importateur car la Couronne a le droit de faire en sorte que les droits et les taxes soient payés—Action accueillie—Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, chap. C-40, art. 116, 117, 192(1)c), 248.

R. C. CAISSES ENREGISTREUSES MÉTRO CANADA LTÉE (T-1682-85, juge Teitelbaum, ordonnance en date du 2-4-86, 17 p., non publiée)

FONCTION PUBLIQUE

Nominations—Contrôle judiciaire—Un comité d'appel a jugé que Nolet-Terlecki avait été nommée, le 9 février 1984, à un poste qui ne devait être créé que le 3 juillet suivant—La Cour a décidé, dans *Procureur général du Canada c. Brault*,

FONCTION PUBLIQUE—Fin

[1985] 1 C.F. 410 (C.A.), que la création d'un poste exigeait la manifestation d'une intention claire—De même, il ne peut y avoir de nomination à un poste en l'absence de l'intention d'effectuer pareille nomination—Nolet-Terlecki a tout simplement accepté d'exécuter temporairement des fonctions qui devaient plus tard être rattachées à un poste que l'on se proposait de créer—Le comité d'appel a commis une erreur de droit en concluant qu'il y avait eu nomination—Demande accueillie—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 21.

R. C. ST-HILAIRE (A-1493-84, juge Pratte, jugement en date du 17-12-85, 2 p., non publié)

HYPOTHÈQUES

Taux d'intérêt payable en vertu d'un contrat d'assurance consenti par la Société canadienne d'hypothèques et de logement («la Société») sur deux prêts hypothécaires consentis par la demanderesse—Le taux original des prêts était de 12 % et de 10½ % et le taux de renouvellement est de 19¼ %—Par suite d'un défaut du débiteur, la demanderesse est déclarée seule et unique propriétaire—En raison de l'application de la clause de dation en paiement, la demanderesse cède l'immeuble à la Société en considération d'une somme convenue—La demanderesse prétend avoir droit à une somme supplémentaire en vertu du contrat d'assurance, soit la différence entre le taux original du prêt et le taux de renouvellement—Le document par lequel les prêts devaient être renouvelés est inopposable à la Société parce qu'en vertu des Règlements nationaux sur les prêts pour l'habitation, le renouvellement était prématuré, et donc, illégal—En outre, le renouvellement n'était pas rédigé conformément à la formule prescrite par ces Règlements ni conforme aux dispositions applicables du Code civil—Action rejetée—Loi nationale sur l'habitation, S.R.C. 1970, chap. N-10, art. 3a), 5(1), 6(1)d), h), 8(1)c), d)—Règlement national visant les prêts pour l'habitation, C.R.C., chap. 1108, art. 17(1), 35(2)b)—Règlements nationaux sur les prêts pour l'habitation, DORS/79-419, art. 2(1), 20(1), 46(2)—Code civil du Bas Canada, art. 2016, 2017, 2018, 2040, 2130(6), 2468, 2485, 2566.

FIDUCIE PRÊT ET REVENU C. LA REINE (T-2865-84, juge Dubé, jugement en date du 24-1-86, 10 p., non publié)

IMMIGRATION**EXPULSION**

Le requérant qui est résident permanent cherche à obtenir un *certiorari* annulant une ordonnance d'expulsion—Le requérant soutient que le résident permanent qui fait l'objet de ladite ordonnance pour avoir commis certains crimes est victime de discrimination par rapport aux autres Canadiens—Il prétend également qu'il n'a pas bénéficié d'une audition impartiale de sa cause selon les principes de justice fondamentale ce qui contrevient à l'art. 2e) de la Déclaration canadienne des droits, et que l'expulsion constitue une peine ou traitement cruels et inusités ce qui est contraire à l'art. 2b) de la Déclaration canadienne des droits—Ces prétentions mènent à une absurdité,

IMMIGRATION—Fin

c'est-à-dire que toute loi fédérale qui n'accorde pas le même statut à chaque personne au Canada doit être annulée—Cela mènerait également à l'élimination de l'expulsion—Affaire *In re Gittens*, [1983] 1 C.F. 152; 68 C.C.C. (2d) 438 (1^{re} inst.) suivie—Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 1b), 2b), e)—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, chap. I-2, art. 18(1)d)—Loi sur les stupéfiants, S.R.C. 1970, chap. N-1, art. 3(1).

FRANGIPANE C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (T-1553-85, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 27-3-86, 7 p., non publiée)

IMPÔT SUR LE REVENU**CALCUL DU REVENU**

La Cour n'est pas convaincue que le jugement de première instance repose sur une appréciation manifestement erronée de la preuve.

MAROIS C. LA REINE (A-1366-83, juge Pratte, jugement en date du 10-12-85, 2 p., non publié)

Déductions

Donation à la Couronne (art. 110(1)b) de la Loi—Appel formé, au moyen de l'action prévue à l'art. 172(2) de la Loi, contre une nouvelle cotisation qui rejetait une déduction de 2 850 000 \$ à titre de donation à la Couronne—Dans les faits, le paiement ne constituait pas un don mais un élément de la contrepartie versée par la demanderesse à titre de paiement par Manitoba Hydro à Churchill River Power Co. Ltd. (une filiale à cent pour cent de la demanderesse) d'une somme de 3 600 000 \$ pour les installations hydroélectriques de la demanderesse situées à Flin Flon et à Snow Lake—Appel rejeté en ce qui concerne la déduction—Appel accueilli en ce qui a trait à la pénalité car il n'y a pas eu de faute lourde ni de tentative en vue de cacher des renseignements au fisc—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 110(1)b), 163(2), 172(2).

HUDSON BAY MINING AND SMELTING CO., LIMITED C. LA REINE (T-864-83, juge Cullen, jugement en date du 9-4-86, 14 p., non publié)

Appel d'un jugement de la Division de première instance faisant droit à l'appel d'un des intimés à l'encontre des cotisations pour 1976, 1977 et 1978—Dans le cadre d'une vente d'actions, les intimés ont, conformément au contrat, acquis pour 1 402 285 \$ une créance qui avait alors une valeur marchande de 600 000 \$—Les intimés ont déduit aux fins du calcul de leurs gains en capital, la différence entre ces deux sommes, soit 802 225 \$—Le premier juge n'a pas commis d'erreur en jugeant comme il l'a fait puisque le contrat confirme les prétentions des intimés—Une clause du contrat prévoit clairement que les vendeurs utiliseraient une partie du prix de vente pour acquérir la créance en cause—Pour déterminer le prix de vente des actions, il faut donc déduire du prix convenu la somme de 802 225 \$ que les intimés auraient reçue en considération de leur engagement

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

d'acheter la créance—Le juge Hugessen arrive à la même conclusion en considérant les 802 225 \$ comme un débours fait aux fins de la disposition, au sens de l'art. 40(1)a)(i) de la Loi—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 40(1), 54h)(i).

R. C. DEMERS (A-1794-83, juges Pratte et Hugessen, jugement en date du 17-12-85, 10 p., non publié)

Gains en capital

Appel est interjeté de la cotisation comme revenu du gain réalisé sur la vente de biens-fonds—Chaque cas est un cas d'espèce: *La Reine c. Froese, D.* (1977), 77 DTC 5364 (C.F. 1^{re} inst.)—Le facteur déterminant est l'intention au moment de l'acquisition—Les biens locatifs occasionnaient des pertes financières—Une forte proportion du prix d'achat était financée à un coût considérable—Comme la valeur des immeubles s'accroissait, il était raisonnable de subir une perte de revenu pendant une courte période mais seulement si on avait l'intention de revendre à profit—La Cour a aussi tenu compte du fait que les immeubles ont été vendus par suite d'une offre non sollicitée et qu'un délai de six mois s'est écoulé entre l'acquisition et la signature de la vente—Les demandeurs n'ont pas réussi à prouver qu'ils avaient acquis les immeubles à titre de placement—Intention de revendre à profit—Appel rejeté.

GIANNAKOS C. LA REINE (T-303-85, juge Cullen, jugement en date du 24-2-86, 9 p., non publié)

GIANNAKOS C. LA REINE (T-304-85, juge Cullen, jugement en date du 24-2-86, 8 p., non publié)

RÉSERVES

L'appelante exploite une corporation d'assurance-vie et d'assurance-accident («autre qu'une corporation d'assurance-vie») — Dans le calcul de son revenu provenant de l'exploitation d'une entreprise autre qu'une corporation d'assurance-vie pour l'année d'imposition 1968, elle a déduit un montant à titre de réserve pour les polices—Conformément à l'art. 85B(1)e), le Ministre a inclus ce montant dans le calcul en 1969, de son revenu provenant d'une corporation autre qu'une corporation d'assurance-vie—En vertu de l'art. 85B(5) de la Loi de 1968, une corporation d'assurance, autre qu'une corporation d'assurance-vie, peut déduire des montants à titre de réserves pour les polices—Il s'agit de déterminer si l'appelante était une «corporation d'assurance-vie» en 1968—Avant 1969 la Loi ne définissait pas cette expression—Il faut s'en remettre à la Loi pour en déterminer le sens—Le fait que l'appelante fasse le commerce d'autres types d'assurance ne modifie en rien sa nature essentielle de «corporation d'assurance-vie»: voir *British Pacific Life Insurance Co. v. Minister of National Revenue*, [1968] 2 R.C.É. 265—L'art. 90A(1) et (22) de la Loi sur les compagnies d'assurance canadiennes et britanniques vient renforcer cette conclusion—L'appelante n'était pas tenue de calculer son revenu en 1968 et elle n'était pas autorisée non plus à le faire parce que, comme elle n'avait pas attribué de montants à ses actionnaires au cours de cette année, son revenu imposable était

IMPÔT SUR LE REVENU—Fin

nul en 1968—Il s'agit de savoir si l'appelante est tenue d'ajouter à son revenu de 1969 les réserves pour polices qu'elle avait déduites en 1968—L'appelante soutient, en se fondant sur l'arrêt *Bensol Customs Brokers Ltd. v. Air Canada*, [1979] 2 C.F. 575 (C.A.), que le montant n'a pas été déduit «en vertu de» l'art. 85B(1)c) parce qu'elle n'était pas autorisée à le déduire à titre de réserve pour polices en 1968—L'art. 85B(1)e) oblige à inclure le montant «déduit» au cours de l'année précédente et non le montant «déductible» au cours de l'année courante—L'art. 85B(1)e) est suffisamment large pour comprendre le montant que le contribuable a effectivement «déduit» l'année précédente en se conformant ou en prétendant se conformer à l'art. 85B(1)c)—Le montant a été régulièrement inclus dans le revenu provenant de l'exploitation d'une entreprise autre qu'une corporation d'assurance-vie—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, chap. 148, art. 30 (abrogé par S.C. 1968-69, chap. 44, art. 7), 68A (édicte par S.C. 1968-69, chap. 44, art. 15), 68B (édicte, idem, art. 16), 85B (édicte par S.C. 1952-53, chap. 40, art. 73), (1a),c),e) (mod. par S.C. 1959, chap. 45, art. 23), (5) (mod. par S.C. 1968-69, chap. 44, art. 22), (7)—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 30—Règlements de l'impôt sur le revenu, DORS/54-682, art. 1400—Loi sur les compagnies d'assurance canadiennes et britanniques, S.R.C. 1952, chap. 31, art. 90A(1),(2),(22) (édicte par S.C. 1957-58, chap. 11, art. 4).

DOMINION OF CANADA GENERAL INSURANCE COMPANY C. LA REINE (A-525-84, juge Stone, jugement en date du 11-3-86, 27 p., non publié)

PÉNITENCIERS

Requête visant l'émission d'un bref de *mandamus* ordonnant à l'intimé de remettre au requérant tous ses biens personnels entreposés à l'Établissement Leclerc—À la suite de sa condamnation, le requérant a reçu un colis de sa femme contenant notamment un téléviseur, un rasoir électrique et une machine à écrire—Lorsque le colis a été accepté à l'Établissement Leclerc, le requérant a été avisé qu'il contenait des effets non autorisés et qu'il avait trente jours pour en disposer sinon une accusation de contrebande serait portée contre lui—Le requérant a été acquitté mais le juge n'avait pas le pouvoir d'ordonner qu'on lui remette ses biens—Le Chef de division soutient que les prisonniers ne peuvent recevoir d'effets personnels à titre de cadeaux sauf de l'argent et que tous les articles autorisés doivent être achetés à l'établissement—L'art. 5 de la Directive 600-1-08 décrit les biens personnels comme étant «tous les articles faisant partie des biens personnels d'un détenu qu'ils soient laissés en sa possession immédiate, entreposés, ou confiés à la garde des autorités de l'établissement»—De plus, il s'agit de tous les articles apportés dans l'établissement par le détenu ou pour celui-ci—La Directive permet aux détenus des établissements à moindre niveau de sécurité de garder un plus grand nombre de biens personnels—Tous les effets contenus dans le colis sont des articles autorisés par la Directive—Requête accordée.

GRABOWSKI C. ROUSSEAU (T-587-85, juge Dubé, ordonnance en date du 23-1-86, 7 p., non publiée)

PÉNITENCIERS—Fin

Infractions disciplinaires—Requérant reconnu coupable d'une infraction disciplinaire—Le requérant tente d'obtenir un bref de *certiorari* pour le motif qu'on ne lui a pas permis de recourir aux services d'un avocat, en contravention de l'art. 7 de la Charte ou de l'obligation générale d'agir équitablement, et qu'on ne lui a pas laissé la possibilité de présenter une défense pleine et entière—Il est clair que l'art. 7 de la Charte pourrait s'appliquer aux procès pour infraction disciplinaire et que l'obligation générale d'agir équitablement s'applique aux enquêtes disciplinaires—Il s'agit de savoir si l'équité exige qu'un comité de discipline permette l'assistance d'un avocat dans la présente affaire—Application de l'arrêt *Howard c. Établissement de Stony Mountain*, [1984] 2 C.F. 642 (C.A.)—Certains critères ont été pris en considération pour déterminer si on devait permettre le recours aux services d'un avocat—L'accusation était assez simple pour être comprise par le détenu—Il ne se posait aucune question complexe de droit—Le requérant a pu obtenir des conseils juridiques—L'infraction n'était pas aussi grave que dans l'affaire *Howard*—La personne qui présidait le comité était en mesure de se prononcer sur la capacité du détenu de se défendre lui-même, sans préjuger du cas—Son impartialité n'a pas été mise en cause—La question de savoir si la personne qui présidait le comité s'est fourvoyée en identifiant les critères pour se prononcer sur la représentation par avocat n'est pas une question qui relève d'une cour exerçant son pouvoir de contrôle—Requête 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—Règlement sur le service des pénitenciers, C.R.C., chap. 1251, art. 38(4), 39g).

WALKER C. COMITÉ DE DISCIPLINE DU PÉNITENCIER DE KINGSTON (T-216-86, juge Strayer, ordonnance en date du 21-4-86, 8 p., non publiée)

Infractions à la discipline—Demande visant à obtenir un bref de prohibition interdisant que soit tenue une audition sur l'accusation d'avoir été absent au moment du compte portée contre le requérant à moins qu'il n'y soit représenté par avocat—Application du critère dégagé dans l'arrêt *Howard c. Établissement de Stony Mountain*, [1984] 2 C.F. 642; (1985), 45 C.R. (3d) 242 (C.A.)—L'accusation portée n'est pas suffisamment grave pour que la présence d'un avocat soit nécessaire pour satisfaire aux principes de justice fondamentale—L'accusation et la défense de nécessité ne sont pas des questions complexes—Rien n'indique que le requérant serait incapable d'assurer sa propre défense—Rien n'indique que la procédure puisse causer des difficultés ni qu'il soit nécessaire de statuer rapidement sur l'affaire—Le refus de la représentation par un avocat ne porte pas atteinte à la justice fondamentale en contravention de l'art. 7 de la Charte—Sont sans effet les dispositions de la Directive du commissaire n° 213 qui interdisaient autrefois au président du tribunal de déterminer si les circonstances donnaient droit à la présence d'un avocat—Règlement sur le service des pénitenciers, C.R.C., chap. 1251, art. 38(7),(8),(9) (mod. par DORS/85-640, art. 2), 39h) (mod. idem, art. 4).

SAVARD C. MORRISON (T-387-86, juge Reed, ordonnance en date du 25-3-86, 7 p., non publiée)

PRATIQUE

JUGEMENTS ET ORDONNANCES

Requête fondée sur la Règle 337(5)b pour obtenir un nouvel examen et une interprétation du jugement de première instance—Aussi, les demanderesse demandent une prolongation du délai de 10 jours prévu à ladite Règle vu que deux années et demie se sont écoulées depuis le jugement—La décision de première instance a été confirmée en appel et la Cour suprême du Canada a refusé d'entendre l'appel dont on voulait la saisir—La Division de première instance ne peut plus intervenir d'aucune façon dans une action dans laquelle elle a prononcé le jugement final et où ce jugement a été porté en appel devant la Cour d'appel, sauf autorisation expresse de la Cour d'appel—Requête rejetée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 337(5)b).

AWARD INDUSTRIES (MECHANICAL) LIMITED C. LA REINE (T-595-78, juge Addy, ordonnance en date du 3-1-86, 3 p., non publiée)

Jugement par défaut

Requête en vertu de la Règle 324 pour obtenir un jugement à la suite du défaut de contester l'action dans les délais—Action *in rem* contre le navire *Joanna I* et *in personam* contre le propriétaire actuel du navire, l'ancienne propriétaire et débitrice hypothécaire et deux autres défendeurs qui s'étaient portés garants du remboursement de la dette—Le procureur de la demanderesse a reconnu que cette Cour n'est pas compétente pour prononcer une condamnation contre les endosseurs—L'art. 22(2)b) de la Loi ne permet pas à la Cour de déclarer les défendeurs conjointement et solidairement endettés envers la demanderesse—Il n'est pas nécessaire de poursuivre le syndic puisqu'il a consenti à la continuation des procédures contre l'ancienne propriétaire faillie—Le propriétaire actuel du navire,

PRATIQUE—Suite

puisqu'il a assumé l'hypothèque, sera condamné au remboursement de la dette—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 324—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 22(2)b).

CAISSE POPULAIRE DE ST-PASCAL DE MAIZERETS C. *Joanna I* (LE) (T-1591-85, juge Denault, ordonnance en date du 24-1-86, 3 p., non publiée)

RELATIONS DU TRAVAIL

Demande fondée sur l'art. 28 attaquant une décision par laquelle le Conseil canadien des relations du travail accréditait un syndicat agent négociateur d'une unité de négociation chez la requérante—Celle-ci exploite une entreprise de transport aérien et une école de pilotage—La requérante fait valoir que certains des employés de l'unité échappent à la compétence du Conseil parce qu'ils ne sont pas employés dans une entreprise fédérale—Elle prétend que les instructeurs de l'école devraient être exclus de l'unité, l'école étant, selon elle, une entreprise purement locale à laquelle le Code canadien du travail ne s'applique pas—L'art. 2 du Code inclut dans la définition d'entreprise fédérale l'exploitation commerciale d'un aéronef, ce que fait la requérante tant dans l'exploitation de son école d'aviation que dans celle de sa ligne aérienne—Tous les employés, instructeurs et autres, travaillent donc dans le cadre d'une entreprise fédérale—Requête rejetée—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 2—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

QUÉBEC AVIATION LTÉE C. CONSEIL CANADIEN DES RELATIONS DU TRAVAIL (A-233-85, juge Pratte, jugement en date du 7-1-86, 4 p., non publié)